جامعة الأزهر بغـــزة
عمادة الدراسات العليا
برنــــامج الماجـــستير
قسم القانون الخـــاص

بحث بعنوان

عوارض الأهلية

دراسة موازنة في القانون الفلسطيني و القانون المصري

Research Title
Human capacity anomalies
A comparative study in Palestinian law and Egyptian law

إعداد الطالب

أحمد فوزي أبو عقلين

إشراف الأستاذ الدكتور

موسى سلمان أبو ملوح

يناير 2012

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا﴾

(سورة النساء: 5)

إهداء

إلى أمي وأبي

إلى زوجتي شراع عمري

إلى أبنائي نور قلبي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

شكر وتقدير

أشكرك ربي امتثالا وإذعانا لأمرك ، لا قياما ووفاء بحق شكرك " رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي وان اعمل صالحاً ترضاه ، وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "[1].

وبعد : فإقراراً بالفضل ، وتمسكا بقول رسولنا العظيم ، صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " ، أرى لزاما بين يدي بحثي هذا أن أبادر بتسجيل خالص شكري ، وعظيم تقديري للأستاذ الدكتور موسى سلمان أبو ملوح ، الذي اختار لي عنوان هذه الرسالة ورعاها ، منذ أن بدأت بالعمل بها حتى أصبحت واقعا ملموساً ، ولقد كان لخلقه العظيم ، وصبره الجميل ، وعلمه الغزير الفضل كله – بعد الله جل ثناؤه – في إخراجها إلى بر الآمان ، وتحقيق مبانيها ومعانيها .

فإليه أدعو الله أن يسبغ عليه من فيض نعماه ، ويسدد على الصراط المستقيم خطاه ، وأن يتقبل دعاء تلميذ أحب أستاذه .

وأتقدم بأعمق الشكر ، وأصدق العرفان إلى كل الأساتذة العاملين بجامعة الأزهر بغزة ، وبالأخص الأساتذة العاملين بكلية الحقوق ، والذين بذلوا الكثير من اجل أن نكون طلابا متميزين ، ولم يبخلوا علينا بوقتهم وعلمهم ، فلهم منا جزيل الشكر والعرفان .

وأتوجه بشكر لا تحده حدود إلى زوجتي الغالية – أم هادي – التي بذلت كل ما في وسعها، كي يخرج هذا العمل إلى حيز الوجود .

كما أتقدم بأوفر الشكر والتقدير إلى الدكتور عبد الكريم نايف شبير لما وفره لي من كتب قانونية من مكتبته الخاصة ، ولما بذله معي من جهد في تذليل المصاعب ، وتخطي العقبات ؛ وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى فضيلة الشيخ محمد ناجى فؤاد فارس الذي وفر لي نسخة اليكترونية مجانا من كافة كتبه المتعلقة بالقضاء الشرعي مما سهل الرجوع إلى تلك الأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع البحث .

ولا يفوتني أن أزجي أوفر الشكر إلى الأستاذ عز الدين جرادة على قيامه بتدقيق هذا العمل لغويا ، و إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة ، حتى تمكنت من إنجاز رسالتي على هذه الصورة التي لا أدعى لها الكمال ، ولكني راضٍ عنها كل الرضا .

[1] سورة النمل: آية 19.

ملخص البحث

البحث حول عوارض الأهلية بالقانون المصري والفلسطيني يعنى البحث في تحديد العــوارض التــي تؤدى إلى انعدام الأهلية أو إلى نقصها في القانونين محل البحث وهــل يمكــن القــول : بوجــود عوارض أخرى ؟، و في تحديد الإجراءات اللازمة لحماية أموال من أصابه عارض من عوارض الأهلية ثم تحديد جهة الاختصاص ؛ للقيام بتلك الحماية.

ولقد اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي الموازن لأنه من المنــاهج العلميــة الهامــة ؛ لإثراء التشريعات حديثة الولادة، فلا شك أن ذلك المنهاج من شانه أن يكشف لواضــعي القــوانين ومشاريعها ما يحتاجونه من أسباب وتأصيل أي موضوع يريدون الخوض فيه؛ للوصول إلى أعلى درجات الصحة ؛ لتحقيق العدالة .

و تناولنا في هذا البحث العوارض التي تؤثر في أهلية الأداء فــي القــانون المــصري، و القانون الفلسطيني، و الحماية القانونية لكل من أصيب بعارض من عــوارض الأهليــة ، دراســة موازنة ؛ لكي نحاول أن نقف على مواطن القوة والضعف في كلا القانونين، ومن المهم أن نــذكر انه كلما وردت كلمة أهلية في هذا البحث نقصد بها أهلية الأداء؛ إلا إذا ذكرنا ما يفيد خلاف ذلك.

ولقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى بابين بحيث تناولنا بالباب الأول تحديد عــوارض الأهليــة بالقانون المصري والقانون الفلسطيني بحيث قمنا بتحديد العوارض التي تعدم الأهلية بكلا القانونين والعوارض التي تنقص الأهلية والآثار القانونية المترتبة على من أصيب بعارض يعدم الأهليــة أو ينقصها .

أما في الباب الثاني تناولنا الحماية القانونية لمن أصيب بعارض من عــوارض الأهليــة ، وتتمثل هذه الحماية بالحجر على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية ، و من ثم تعيين نائــب قانوني له سماه القانون المصري بالقيم ، وسماه القانون الفلسطيني بالوصي ، وحدد كلا القــانونين حدود النيابة القانونية ونطاقها ؛ ولقد جاء القانون المصري أكثر دقة وتفصيلا من القانون الفلسطيني .

وخلصنا في هذا البحث إلى توصية هامة بضرورة سن قانون ينظم أحكام الولاية على المال ، مماثل للقانون المصري رقم 119 لسنة 1952 ، والقانون المصري رقم 1 لــسنة 2000 ، لان القواعد القانونية الموجودة في القانون الفلسطيني لم تعد تصلح لتوفير الحد الأدنى لحماية من أصيب بعارض من عوارض الأهلية .

Abstract

Research on the consequences of the civil law, the Egyptian and Palestinian means research to identify the symptoms that lead to incompetence or lack thereof in the laws in question and whether it can be said: the presence of symptoms of the other?, And in determining the necessary actions to protect the funds from an injury a symptom of eligibility and then select a jurisdiction; for such protection.

And we have adopted in this paper the analytical method balancer because of scientific methods important; to enrich the legislation newborn, there is no doubt that this curriculum would reveal to the makers of laws and projects they need reasons and consolidate any subject they want to go into it; to reach the highest degree of health; to achieve justice .

And we dealt with in this research the symptoms that affect the eligibility of performance in the Egyptian law, and the Palestinian law, and legal protection for each of the wounded Viewer symptoms of eligibility, the study of the budget; in order to try to stand on the strengths and weaknesses of both laws, it is important to mention that Whenever a civil received the word in this research we mean the capacity performance; only if we are to the contrary.

We have divided this paper into two sections so that the first section, we dealt with the civil law, determine the symptoms of the Egyptian and Palestinian law so that we have identified the symptoms that executes both civil laws and the symptoms that diminish the civil and legal implications of the wounded Viewer executed civil or lacking.

In Part II, we dealt with the legal protection for those injured Viewer symptoms of eligibility, is the protection stone to those who were injured Viewer symptoms of eligibility, and then the appointment of Deputy Legal has called the Egyptian law values, and he called Palestinian law Balusi, and select both the legal limits of legal representation and scope ; and came under Egyptian law more accurate and detailed than the Palestinian law.

We concluded in this research to the important recommendation of the need to enact a law regulating the provisions of the state money, similar to the Egyptian law No. 119 of 1952, the Egyptian law No. 1 of 2000, because the rules of law in Palestinian law are no longer fit to provide the minimum protection of the wounded Viewer of symptoms eligibility.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعين به ، ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله ؛ فهو المهتدى، ومن يضلل؛ فلا هادى له، واشهد ، أن لا الــه إلا الله واشهد أن محمداً عبده ورسوله "صلى الله عليه وسلم"; أما بعد:

إن حياة الإنسان تمر بمراحل، إذ يبدأ صغيرا ، وهو في تلك المرحلة تكون لديــه أهليــة وجوب فقط، ثم يكون لديه أهلية أداء ناقصة، ثم تكون لديه أهلية أداء كاملة ، شرط عــدم وجــود عارض من عوارض الأهلية ، أو مانع من موانعها يعوقه عن مباشرة التصرفات القانونية. ومــدة كل مرحلة من تلك المراحل تختلف من قانون إلى آخر. والأهلية في اللغة : الصلاحية ، وهى القيام بأمر من الأمور كأن يقال فلان أهل لكذا؛ إذا كان صالحا للقيام به. والأهلية في لغة القانون هــي: صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية وتحمل ما يترتــب عليها من آثار سواء أكانت كسب حقوق أم تحمل التزامات[1].

يتعين التفرقة بين عدم الأهلية والمنع من التصرف، فقد يمنع الشخص مــن التــصرف ؛ لمصلحة مشروعه وليس بسبب عدم أهليته، وذلك راجع إلى عدم التمييز ومثال ذلك : منع الشخص من أن يبيع ماله في مرض الموت إلا في حدود معينه، إلا إذا روعيت في ذلك مصلحة الورثة. كما يجب التفرقة بين عدم الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف؛ فمن وقف ماله ؛ لا يستطيع التــصرف فيما وقفه، وليس ذلك لنقص في الأهلية عنده إنما ذلك راجع إلى نقص التمييز، بل لعدم قابلية المال ذاته للتصرف فيه[2].

وقد وضع القانون قاعدة عامة تتمثل: في أن كل شخص طبيعي تكون لديه أهلية وجوب منذ ولادته، وبعد فترة من عمره تكون لديه أهلية أداء ناقصة ، ثم تكون لديه أهلية أداء كاملة[3]. ويقع عبء إثبات عدم أو نقص الأهلية على من يدعيه.

---

(1) موسى سلمان أبو ملوح ، شرح القانون المدني الأردني مصادر الالتزام الكتاب الأول ، الطبعة الثانية 1998 – 1999صفحة رقم 166

(2) كمال حمدي ، الولاية على المال ، دار نشر منشاة المعارف ، سنة 2003 ، صفحة رقم 7

(3) نصت المادة (109)من القانون المدني المصري " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " وكذلك نصت المادة (100) من مشروع القانون المدني الفلسطيني " كل شخص أهل للتعاقد ؛ ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون "

وتعد أحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز لأحد النزول عن أهليته أو التعديل فئ أحكامها[1].

وتتأثر أهلية الأداء بعدة عوارض، قد تؤدى تلك العوارض إلى انعدامها أو نقصانها، فــإذا أدى العارض إلى انعدام الأهلية؛ يصبح الشخص عديم الأهلية. أما إذا أدى العارض إلـــى نقــص الأهلية؛ فان الشخص يصبح ناقص الأهلية.

فإذا أصيب الشخص بعارض؛ يعدم أهليته أو ينقصها، يحجر عليه ، ثم يتم تعيــين نائبــا قانونيا له يقوم على شئونه المالية ؛ وذلك حماية له من تبديد أمواله وضياعها.

ونحن هذا البحث ، سوف نتناول العوارض التي تــؤثر فــي أهليــة الأداء فــي القــانون المصري، و القانون الفلسطيني، و الحماية القانونية لكل من أصيب بعارض من عوارض الأهلية ، دراسة موازنة ؛ لكي نحاول أن نقف على مواطن القوة والضعف في كلا القانونين، ومن المهم أن نذكر انه كلما وردت كلمة أهلية في هذا البحث نقصد بها أهلية الأداء؛ إلا إذا ذكرنا ما يفيد خلاف ذلك.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في تحديد العوارض التي تؤدى إلى انعدام الأهلية أو إلى نقصها فــي القانونين محل البحث وهل يمكن القول : بوجود عوارض أخرى ؟، و فــي تحديــد الإجــراءات اللازمة لحماية أموال من أصابه عارض من عوارض الأهلية ثم تحديد جهة الاختصاص ؛ للقيــام بتلك الحماية.

أهمية البحث

تظهر أهمية البحث في أن موضوعه لم يكتب فيه بصورة موازنة حسب علمنا، حيث وجدنا اختلاف التشريعات في تنظيم هذا الموضوع، حيث تأثرت بعضها بالفقه الإسلامي مثــل القــانون الفلسطيني المطبق، في حين لم يتأثر القانون المصري بذلك. والبحث الموازن لهذين القانونين هــو بحث لاتجاهين غير متطابقين، مما جعل هذا البحث مبينه مزايا كل من القــانونين.؛ فالدراســات السابقة تناولت الموضوع كما نظم في القانون المصري، وبالتالي لم نعثر علــى دراســة تناولــت الموضوع كما هو في القانون الفلسطيني المطبق ، كل ما سبق يجعل بحث هذا الموضوع يحتــاج إلى البحث والتحليل والاستنتاج ، وفى ذلك فائدة لا تنكر للباحثين و للمشرع وللقضاء.

---

[1] نصت المادة (48) من القانون المدني المصري " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها " وكذلك نصت المادة (57) فقرة 1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها "

وأثناء شرحنا لموضوع البحث سنبين المركز القانوني للأفراد الذين يصيبهم عارض من عوارض الأهلية بما في ذلك تحديدها، ثم الحماية القانونية لمن أصيب بها، وذلك من شانه أن يساعد العامة بشكل عام ومن يلحق بهم عارض من عوارض الأهلية في معرفة مركزهم القانوني وفى ذلك فائدة لا تنكر.

منهج البحث :

يعد المنهج التحليلي الموازن من المناهج العلمية الهامة ؛ لإثراء التشريعات حديثة الولادة، فلا شك أن ذلك المنهاج من شانه أن يكشف لواضعي القوانين ومشاريعها ما يحتاجونه من أسباب وتأصيل أي موضوع يريدون الخوض فيه؛ للوصول إلى أعلى درجات الصحة ؛ لتحقيق العدالة، لذلك سوف اتبع في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن في القانون المصري والقانون الفلسطيني.

خطة البحث :

سوف نتناول في هذا البحث تحديد عوارض الأهلية ، وحماية أموال من أصيب بعارض من عوارض الأهلية، وذلك يعنى : أن نقسم هذا البحث إلى بابين

الباب الأول: أنواع عوارض الأهلية.

الباب الثاني: حماية أموال المصاب بعارض من بعوارض الأهلية.

الباب الأول
أنواع عوارض الأهلية

تمهيد وتقسيم:

إذا بلغ الإنسان سن الرشد[1] متمتعا بكامل قواه العقلية ؛ اعتبر متمتعا بأهليــة أداء كاملــة وذلك مستمر بطبيعة الحال حتى انتهاء شخصيته بالوفاة، إذا لم يصب بعــارض مــن عــوارض الأهلية.

ولا يثور موضوع عوارض الأهلية إلا بعد اكتمال أهلية الأداء للشخص الطبيعي وهو سليم معافى من اى عارض من عوارض الأهلية، فبعد ذلك قد يصيب الإنسان عارض مــن عــوارض الأهلية يؤثر في مركزه القانوني، حيث تترتب عليه آثار قانونية تختلف باختلاف العــارض الــذي أصاب ذلك الشخص .

---

(1) نصت المادة(947) من مجلة الأحكام العدلية " الرشيد هو الذي يتقيد بحفظ ماله ويتجنب الإسراف والتبذير " ولو بلغ صغير وادعى رشده وطلب تسليم أمواله وأنكر الوصي رشده ؛ فلا تسمع دعوى الرشد من الصغير ما لم يكمل السنة العشرين ، ولو سمعت وحكم فيها يكون الحكم غير نافذ وهذا ما نصت عليه المــادة (1801) مــن مجلــة الأحكام العدلية . على حيدر ، در الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامى فهمي الحسيني ، الكتاب الرابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة نشر ، صفحة رقم 630 ، وسن البلوغ وفقا لأحكام مجلة الأحكام العدليــة يثبت حد البلوغ : بالاحتلام و الإحبال والحيض والحبل المادة (985) ومبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنه تامة ، وفى المرأة تسع سنين تامة ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنه المادة (986) ، ومن أدرك سن البلوغ اي خمس عشرة سنه ولم تظهر عليه آثار البلوغ يعد بالغا حكما ، المادة 987 ، للمزيد حول ذلك ســليم رســتم بــاز اللبناني ، شرح المجلة ، طبعه ثالثة ، صفحة رقم 549 ، 550 630، وقد نصت المادة رقم 2 فقرة 3 بند (أ) من قانون الاراضى المعدل رقم 25 لسنة 1933 المنشور بالباب الثامن والسبعون من مجموعة القــوانين الفلــسطينية درايتون " يعتبر سن الرشد السنة الثامنة عشرة " وذلك ما قضت به محكمة الاستئناف العليا فــي الاســتئناف رقــم 54/48 استئناف عليا مدني " أن السن المعتبرة قانونا آية للرشد الثامنة عشرة من العمر" . أشار لذلك الحكم وليــد حلمي الحايك ، مجموعه مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا 1950 – 1956 الجزء الرابع ابريــل 1996 ، بدون دار نشر ، صفحة رقم 86 ، بينما سن الرشد في القانون المدني المصري من بلغ 21 ســنة ولــم يحكــم باستمرار الوصاية عليه ولم يحجر عليه ، سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المــدني ، الجــزء الأول ، دار الكتب القانونية ، سنة 1987 ، صفحة 766 .

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد اعتبر سن الرشد ثماني عشرة سنه فكل شخص بلغ ثماني عــشرة ســنه متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية مادة من المشروع (53) . راجــع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، صفحة رقم 58 .

ولم تتفق التشريعات محل الموازنة في هذا البحث بخصوص اثر عوارض الأهليـة علـى أهلية الأداء سواء أكانت تلك العوارض تعدم الأهلية أم تنقصها، وفى هذا الباب نبين موقف المشرع المصري و موقف المشرع الفلسطيني بهذا الخصوص ثم نوازن بين أحكامها.

وذلك يقتضى أن نقسم هذا الباب إلى الفصليين التاليين:

الفصل الأول:- العوارض التي تعدم الأهلية.

الفصل الثاني:- العوارض التي تنقص الأهلية.

الفصل الأول

العوارض التي تعدم الأهلية

إن دراسة العوارض التي تعدم الأهلية يتطلب تحديدها فـي القـانونين : المـصري والفلـسطيني ؛لإظهار مدى توافق واختلاف كلا القانونين ، و نبين الأحكام التي وضعت من قبل القانونين بهـذا الخصوص وذلك يقتضى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول :- **العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون المصري.**

المبحث الثاني:- **العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون الفلسطيني.**

المبحث الأول

العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون المصري

دراسة العوارض التي تعدم الأهلية في القانون المصري يتطلب تحديدها ثم شرح الأثـر القـانوني المترتب على وجودها وذلك يقتضى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:- تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون المصري.

المطلب الثاني :- اثر العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون المصري.

المطلب الأول
تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون المصري

النص القانوني:

نصت المادة (45) من القانون المدني المصري " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز ، لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون". يظهر من النص أن الجنون والعته يعدمان الأهلية؛لان من يبلغ سن الرشد ثم يصاب بهما ؛ تنعدم أهليته ، و بالتالي : يأخذ حكم فاقد التمييز ، أي : تكون له أهلية الوجوب فقط[1]؛ لذلك فان دراسة هذا المطلب يقتضى تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: الجنون

الفرع الثاني: العته

الفرع الأول
الجنون

لم يرد في القانون المدني المصري تعريف للجنون وقد أحسن المشرع صنعا بعدم وضع تعريف للجنون؛ لان التعريفات في الغالب من عمل الفقه ، وليس من عمل المشرع.

عرف فقهاء القانون (الجنون) تعريفات متعددة بحيث عرفه بعضهم : بأنه اختلال عقلي يصيب الإنسان ؛ فيفقده الإدراك والتمييز ويترك إلى الخبرة الطبية[2]، وعرفه آخرون : بأنه مرض يصيب العقل ؛ فيفقده ويعدم التمييز، أو هو اضطراب يؤدى إلى عدم انتظام قوى العقل واختلال توازنه على نحو يؤدى إلى انعدام الإدراك والتمييز لدى صاحبه[3]، وعرف القضاء المصري (الجنون): (المجنون– في فقه الشريعة الإسلامية– : من أصيب باختلال في عقله يفقده الإدراك

---

[1] عبد الرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة نشر ، صفحة 279 ، عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بدون دار نشر، سنة 1980 ، صفحة 141 ، محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، سنة 1416 ه – 1996 ، صفحة رقم 170 .

[2] سليمان الناصري ، المدخل لدراسة القانون ، بدون دار نشر ، وبدون سنة طباعة ، صفحة رقم 148.

[3] محمد حسين منصور، نظرية الحق ، بدون دار نشر ،وبدون سنة طباعة ، صفحة رقم 368، مصطفى عبد الحميد عدوى ، مبادئ القانون نظرية الحق ، بدون دار نشر، سنة 1998 ، صفحة رقم 238، سليمان مرقص، مرجع سابق ، صفحة 768.وكذلك أشار له ياسر محمود نصار، مؤسسة دار المعارف القانونية ، الجزء الأول، الإصدار المدني سنة 1998 ، إصدار المجموعة الدولية للمحاماة ، صفحة 400.

تماما وتكون حالته حالة اضطراب وحكمه أن تصرفاته القوليه تكون باطله بطلانا كليا ؛ فلا تصح له عبارة أصلا ولا ينبني عليها اى حكم من الأحكام) [1].

والجنون الذي يعد عارضا من عوارض الأهلية: هو الجنون الطارئ الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أما الجنون الذي يصاب الإنسان قبل بلوغه سن الرشد ، فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية؛لان الإنسان المصاب به لم تكتمل له أهلية أداء أو حتى أهلية أداء ناقصة بل يتمتع بأهلية وجوب فقط[2].

وطبقا لما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119، لسنة 1952 ، الخاص بأحكام الولاية على المال[3] فان المرجع في تحديد حالة الجنون هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال ، وعلى المحكمة تمحيص مدى تأثير المرض على أهلية الشخص بما لا يمكنه من إدارة أمواله وفيما يبرمه من تصرفات[4]، ورأي الطبيب هنالك يكون رأي خبير، و المحكمة غير ملزمة للأخذ برأي الخبير، وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية " الحكم بقيام عارض من عوارض الأهلية لدى احد الخصوم و هو ما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى، وتستقل به محكمة الموضوع في تقدير الدليل عليه، ولا شان للطبيب في إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها، وان الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع في ضوء ما يبديه الطبيب ولا معقب لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان حكمها سائغا"[5].

لم يأخذ القانون المدني المصري الجديد بالتفرقة المعروفة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين التي تأثرت به مثل القانون المدني الأردني ، بين الجنون المطبق ، والجنون المتقطع غير المستوعب لكل الأوقات، اى : انه يصيب الشخص في بعض الأوقات دون البعض الأخر، وبين الجنون المطبق المستمر الذي لا تتخلله فترات إفاقة الذي يستوعب كل الأوقات ؛ فيجعل التصرف

---

[1] نقض مدني مصري 1981/6/32 س32 ص 1907 أشار له كمال حمدي ، مرجع سابق ، في هامش صفحة 186.

[2] موسى سلمان أبو ملوح ، مرجع سابق ، صفحه رقم 181 .

[3]منشور بالوقائع المصرية في العدد ، 118 الصادر في 4 أغسطس 1952 .

[4] مصطفى عبد الحميد عدوى ، مرجع سابق ، صفحه رقم 239، 240.

[5] الطعن رقم 1290 لسنة 48 ، مكتب فني 30 ، صفحة 620 ، بتاريخ 1979 ، أشار له ياسر محمود نصار، مرجع سابق ، صفحة رقم 414.

صحيحا وقت الإفاقة وباطلا وقت الجنون، بل اعتبر القانون المدني المصري الجديد الجنون عارضا يعدم الأهلية أيا كان مطبقا أم غير مطبق[1].

أما القانون المدني المصري القديم، فانه اقتصر في الأهلية على الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية لكل طائفة ، بعد أن ميز بين الأهلية المقيدة والأهلية المطلقة (م 129 –130 / 189 – 190 قديم)، حيث ذكر أن الجزاء مع نقص الأهلية هو إبطال العقد (م 131–132 / 191 –192 قديم)، و لان قانون الأحوال الشخصية للمسلمين مستمد من الفقه الإسلامي؛ فان القانون المدني المصري القديم كان يأخذ بالتفرقة التي اخذ بها الفقه الإسلامي وهى التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، وذلك بالنسبة للمسلمين، أما القانون المدني الجديد فقد عرض لأحكام الأهلية بشيء من التفصيل واشتركت نصوصه مع نصوص قانون المحاكم الحسبية (قانون رقم 99 لسنة 1947 الصادر في 13 يوليه / سنة 1947) في كثير من الأحكام التي تطبق على جميع المصريين مسلمين أم غير مسلمين؛ وبالتالي فأحكام الأهلية أصبحت موحدة لكل المصريين كافة[2].

---

[1] موسى سلمان أبو ملوح مرجع سابق صفحه رقم 181 ، عبد المنعم البدراوى مرجع سابق صفحه رقم 141 ، عدنان إبراهيم السرحان ونورى حمد خاطر شرح القانون المدني الالتزامات دراسة مقارنه دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2005 صفحه 119 ، عبد الودود يحيى دروس في مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع بدون سنة نشر صفحه 274 ، توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية مكتبة مكاوي سنة 1975 هامش صفحة 668 ، مصطفى محمد الجمال عبد الحميد محمد الجمال النظرة العامة للقانون الدار الجامعية بدون سنة نشر صفحة 456 ، أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني دار الثقافة للنشر والتوزيع 1431 ه – 2010 صفحه 39 ، عبد الودود يحيى مرجع سابق صفحة 80 .

[2] عبد الرازق السنهوري مرجع سابق صفحة 266 .

الفرع الثاني

العته

تعريف العته:

العته لغة: التجنن والرعونة. وقيل التعته: الدهش، والمعتوه: المدهوش من غير مس جنون، والمعتوه والمخفوق المجنون. وقيل المعتوه : الناقص العقل، ورجل معته ، إذا كان مجنونا مضطربا في خلقه، والمعتوه المصاب بعقله، ورجل معتوه بين العته لا عقل له[1]. (1)

وعرف الفقهاء العته: " العته بأنه اختلال في شعور الشخص بان يكون : فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا [2]".

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية العته أنه: (آفة تصيب العقل ، فتعيبه ؛ و تنقص من كماله، والمرجع في ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119، لسنة 1952 ، الخاص بأحكام الولاية على المال هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال...) [3].

---

[1] الإمام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة نشر، صفحة رقم 512 ، 513 ، وكذلك إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : احمد عبد الغفور عطار ، الصحاح الجزء السادس ، دار العلم للملايين ، بدون سنة نشر ، صفحه رقم 2239 .

[2] راجع في ذلك ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، وائل للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، صفحة رقم 375 ، 376 .عبد السلام احمد فيغو ، المدخل للعلوم القانونية ، دار ليلى للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، سنة 1997، صفحة رقم 295 . السيد محمد السيد العمران و نبيل إبراهيم سعد و محمد يحيى مطر ، الأصول العامة للقانون ، الدار الجامعية ، سنة 1991، صفحه رقم 264. عدنان إبراهيم السرحان و نورى حمد خاطر ، مرجع سابق، صفحة رقم 119 . عبد الباقي البكري وعلى محمد بدير وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون، بدون دار نشر ، سنة 1402 ه – 1982 ، صفحة رقم 253. سليمان الناصري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 149. رمضان أبو السعود ، المدخل إلى القانون ، الدار الجامعية ، سنة 1986 ، صفحة رقم 321. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم668.مصطفى محمد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، صفحة رقم 456. أنور سلطان ، مرجع سابق ، صفحة رقم 39 . عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 274. عبد المنعم البدراوي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 142 . عبد الودود يحيى ونعمان جمعه ، دروس في مبادئ القانون ، بدون دار نشر ، سنة 1993 ، صفحة رقم 275. عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1429 ه – 2008 صفحة رقم 250 . عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 274. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية للطبع والنشر و التوزيع ، سنة 1994 ، صفحة رقم 80.سليمان مرقص، مرجع سابق ، صفحة رقم 768. محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون،الكتاب الثاني نظرية الحق ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر ، صفحة رقم 164. عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحه رقم 280 . موسى سلمان أبو ملوح ، مرجع سابق ، صفحه رقم 183 .

[3] الطعن رقم 23 لسنة 44 ، مكتب فني 28 ، صفحه رقم 189 ، بتاريخ 1977/1/5 أشار له ياسر محمود نصار، مرجع سابق ، الجزء الأول ، صفحة رقم 607. وكذلك حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، الدار العربية للموسوعات ، سنة 1991 ، صفحة رقم 538 .

ولم يأخذ القانون المدني المصري الجديد بالتفرقة التي وردت في الفقه الإسلامي ، والمتمثلة في وجود معتوه فاقد كل إدراك وتمييز، و معتوه لا يفقد الإدراك والتمييز ، لكــن إدراكــه لــيس كادراك العقلاء، حيث أعطى الحالة الأولى حكم المجنون، أما الحالة الثانية فأعطاها حكم الــصبي المميز، وبالتالي : القانون المدني المصري الجديد اعتبر المعتوه عديم الإرادة وتــصرفاته باطلــة وساوا بالحكم بينه وبين المجنون[1].

---

[1] نصت المادة (114) من القانون المدني المصري " 1- يقع باطلا تــصرف المجنــون والمعتــوه ؛ إذا صــدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر 2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ؛ فلا يكــون بــاطلا إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينه منها ".

المطلب الثاني

اثر العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون المصري

ساوى القانون المدني المصري بين الجنون والعته، حيث إن كليهمـا يعـدم أهليـة الأداء، وبالتالي لا يتمتع بأهلية إبرام التصرفات القانونية، وإذا ابرمها تكون باطلة، وبالتالي فهو يأخذ حكم عديم التمييز [1].

والعبرة في إبطال التصرف؛ أن يكون الجنون والعته وقت إبرام التصرف القـانوني، فـلا يبطل التصرف ؛ إن كانت حالة الجنون والعته لاحقة على التصرف ؛ لان التصرف القانوني يرتبط وجودا وعدما بالإدراك والتمييز [2].

ويعتبر الجنون والعته واقعه مادية يجوز إثباتهما بكافة وسائل الإثبات، وللمحكمة أن ترجع بذلك للخبرة الطبية ولشهود الحال وتأثير ذلك كله على تصرفات الشخص المالية، ومن ثم إذا أقامت حكمها على وجود حالة جنون أو عته؛ فان ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع، ولا معقب عليـه من محكمة النقض، وذلك جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض[3].

---

[1] نصت المادة(45) من القانون المدني المصري " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" و قضت محكمة النقض المصرية " العته يعدم إرادة من يصاب به ؛ فتقـع تـصرفاته باطله من وقت ثبوته " راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 53، لسنة 18 ، مكتب فنـي 1 ، صـفحه 149 بتاريخ 1949/12/29 أشار له ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، صفحة 392 ، وكـذلك حـسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحة رقم 533 ، راجع محمد حـسين منـصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 369 ، و توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقـم 668 ، و مـصطفى محمـد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال،مرجع سابق ، صفحه رقم 457، وعبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 142.

[2] راجع حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 13، لسنة 16 ، مجموعة عمـر 5ع ، صـفحة رقـم 353 ، بتاريخ 1947/2/20 أشار له ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، صـفحة 385 ، وكـذلك حـسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحة رقم532 .

[3] راجع الطعن رقم 270 ، لسنة 36 ، مكتب فني 22 ، صفحة رقم 71 ، بتاريخ 19 /1/ 1971 ، و الطعن رقم 363 ، لسنة 36 ، مكتب فني 22 ، صفحة رقم 540 ، بتـاريخ 1974/4/22 ، والطعـن رقـم 30 ، لـسنة 8 ، مجموعة عمر 4 ع ، بتاريخ 1945، صفحة رقم 713 أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار ، مرجع سابق الجزء الأول ، صفحة رقم 394 ،395 ، وكذلك أشار لهذه الأحكام حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الجـزء الثالـث مرجع سابق ، صفحة رقم 536 ، 537 ، 538 .

فإذا أصيب الشخص بالجنون أو العته؛ فان أهليته تكون معدومة؛ وبالتالي فـان تـصرفاته القانونية تكون باطلة وذلك ما تقتضيه القواعد العامة، والتي تربط صحة التـصرف بـالإدراك و التمييز، وتبطله ؛ إذا انعدم الإدراك و التمييز[1]، وذلك الحكم كان مطبقا في ظل القـانون المـدني المصري القديم، وكان القضاء المصري يحكم ببطلان التصرف القانوني ؛ متى ثبت قيـام حالـة الجنون و العته حتى قبل تسجيل قرار الحجر، ولم يكن يشترط ما ورد بـنص المـادة 114 مـن القانون المدني المصري الجديد[2]،أما القانون المدني المصري الجديد، فـان تـصرفات المجنـون والمعتوه لا تكون باطلة قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر بالنسبة للغير حسن النية، أما إذا تعامـل مع المجنون مع شخص سيئ النية بحيث كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقـد، أو كـان ذلـك الشخص على علم بحالة الجنون؛ فان تصرف المجنون والمعتوه يكون بـاطلا ؛ لانعـدام الإرادة، وليس لانعدام الأهلية ؛ لأنه لا يكون عديم الأهلية قبل صدور قرار الحجر، وإذا صدر قرار الحجر على المجنون والمعتوه ؛ فان تصرفاته تكون باطلة من تاريخ تسجيل طلب الحجـر[3]، أو قـرار الحجر بغير حاجة إلى إثبات، حيث إن البطلان مقرر بنص القانون[4]، بحيث إن القـانون المـدني المصري أراد حماية الغير حسن النية .

أما القانون المدني المصري الجديد، وبالرغم من أن الجنون والعتـه عارضـان يعـدمان الأهلية؛ إلا أنه خرج عن تلك القواعد العامة ؛ رعاية للمتعاقد حسن النية، وحتى لا يفاجأ الأفـراد

---

[1] عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 143 .

[2] راجع الطعن رقم 199، لسنة 19، مكتب فني 3 ، صفحة رقم 93 ، بتاريخ 22/ 11/ 1951 ، والطعـن رقـم 460 ، لسنة 30، مكتب فني 16 ، صفحة رقم 1031 ، بتاريخ 11/ 11/ 1965 ، والطعن رقم 156 ، لسنة 35 ، مكتب فني 20 ، صفحه رقم 578 ، بتاريخ 8/4/ 1969 أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار ، مرجع سـابق ، الجزء الأول ، صفحة رقم 392 ، 408 ، 409 ، وكذلك أشار لتلك الأحكام حسن الفكهانى وعبد المنعم حـسنى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحة رقم 534 ، 535 ، 536 ، راجع كذلك عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق، صفحة رقم 143.

[3] لا تستلزم المادة(1028) مرافعات مصري تسجيل قرار الحجر ، بل تكتفي بتسجيل طلب الحجر على المجنون والمعتوه ؛ حتى تعتبر تصرفاته الواقعة بعد تسجيل الطلب باطلة ، وإذا لم يسجل طلب الحجر ؛ فـان التـصرفات تكون باطلة من تاريخ تسجيل قرار الحجر ، ومعنى ذلك إذا تم تسجيل طلب الحجر ومن ثم صدر قرار بـالحجر؛ فان تصرفات المحجور عليه تكون باطلة من تاريخ تسجيل الطلب وذلك مـا قررتـه المادتـان : 1027 ، 1028 مرافعات مصري ، راجع توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 670 .

[4] نصت المادة (114) فقرة (2) من القانون المدني المصري الجديد " إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ؛ فإنه لا يكون باطلا ؛إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينه منها " راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 201 .

ببطلان العقد لجنون أو عته ليس لهم علم بهما ، أو لم يكن باستطاعتهم العلم بهما؛ وذلك حماية لاستقرار التعامل وحماية من تعامل معهم بحسن نية[1].

لذلك فان القانون المدني المصري الجديد جاء بحكم جديد في نص المادة 114 "1- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ؛ إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر
2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ؛ فلا يكون باطلا ؛ إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الأخر على بينه منها "

وأجازت المواد 1026 وما بعدها مرافعات مصري، تسجيل طلب الحجر، و رتبت عليه إمكان الاحتجاج بذلك التسجيل في مواجهة الغير بحيث تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه باطلة من وقت تسجيل الطلب، لا من تاريخ تسجيل قرار الحجر، ومعنى ذلك انه إذا سجل طلب الحجر ثم قررت المحكمة بعد ذلك توقيع الحجر؛ فان التصرفات تكون باطلة من وقت تسجيل الطلب[2]. واعتبرت محكمة النقض المصرية أن قرار الحجر قرينه قانونية على انعدام أهلية المجنون والمعتوه وتسجيل ذلك القرار قرينه قانونية على علم الغير بذلك[3].

وتصرف المجنون والمعتوه قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر – إذا كانت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الآخر - صحيح، أخذا بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة؛ لان الإرادة الباطنة عند المجنون لا وجود لها ؛ لأنه فاقد الإدراك والتمييز[4].

يتضح مما سبق : انه يجب التفرقة بخصوص تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر، وبعد تسجيل طلب أو قرار الحجر.

<u>أولا – حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر</u>

التصرفات الصادرة من المجنون والمعتوه قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر، تكون صحيحة حماية للغير حسن النية، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم ببطلانها في حالتين:-

---

(1) عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 144 .

(2) عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 144 ، سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 769، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، هامش صفحه رقم 670 ، كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 200 . ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن ، رقم 13، لسنة 31 ، مكتب فني صفحه رقم 953 ، بتاريخ 1965/11/2 أشار له ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 390 ، وكذلك حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 562.

(3) حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، صفحة 562 ،563 .

(4) عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، هامش صفحة رقم 280 .

الحالة الأولى : إذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد، أي يعلم الكافة بها ، أي بالحالة العقلية للشخص المتصرف.[1]

الحالة الثانية : إذا كان الطرف الآخر عالما بحالة الجنون والعته؛لأنه لن يفاجأ إذا ما أبطل التصرف. [2]

ويكفى ثبوت احد هذين الأمرين لإبطال التصرف[3].

ونحن نرى أن المشرع المصري وفق في اعتبار تصرفات المجنون والمعتوه صحيحة قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر، إذا لم تكن حالة الجنون شائعة، أو لم يكن الطرف الآخر على علم بها ؛ رعاية للمتعاقد حسن النية، وحتى لا يفاجأ الأفراد ببطلان العقد لجنون أو عته ليس لهم علم بهما ، أو لم يكن باستطاعتهم العلم بهما؛ وذلك حماية لاستقرار التعامل وحماية من تعامل معهم بحسن نية.

ثانيا- حكم تصرفات المجنون أو المعتوه بعد تسجيل طلب أو قرار الحجر:

التصرفات القانونية الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر تعتبر باطلة، سواء أكانت التصرفات نافعة نفعا محضا، أم ضارة، أم تدور بين النفع والضرر، وكل تصرف يجريه المجنون أو المعتوه بعد قرار الحجر عليه باطل دون إثبات لحالة الجنون والعته، فقرار الحجر يؤدى إلى انعدام الأهلية؛ولا يجوز نقض أثره إلا بحكم رفع الحجر[4].

وتنص المادة(65) ، من المرسوم بقانون 119 ، لسنة 1952 على: " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم "- وذلك يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر، و رفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم خلافا لما توافق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من أن الحجر يكون بقيام موجبه، و رفعه يكون بزوال ذلك الموجب دون حاجة إلى

---

(1) عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، هامش صفحة رقم280.

(2) سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 671.راجع أحكام محكمة النقض ، الطعن رقم 203 ، لسنة 29 مكتب فني 14 ، صفحة رقم 133، بتاريخ 1963/11/7 ، و الطعن رقم 460 ، لسنة 30 ، مكتب فني 16 ، صفحة رقم 1031 ، بتاريخ 11/11/ 1965 ، والطعن رقم 147 ، لسنة 34 ، مكتب فني 18 ، صفحة رقم 1298 ، بتاريخ 15/ 1967/6 أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار مرجع سابق، صفحة رقم 408، 409.

(3) راجع الطعن ، رقم 283 ، لسنة 32 ، مكتب فني 17 ، صفحة رقم 2023 ، بتاريخ 1966/12/29 أشار لهذا الحكم ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 408.

(4) عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة 143 ،توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 670 ، محمد حسين منصور، مرجع سابق ، صفحة373 .

صدور حكم به مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم يهما[1].

(وتبطل وصية المجنون والمعتوه؛ لان نص المادة الخامسة من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 ، تشترط في الموصى : أن يكون أهلا للتبرع، و بان يكون بالغا عاقلا رشيدا. فلا تصح وصية المجنون والمعتوه ؛ لأنه لا إرادة لهما، وإذا كان العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها فهو شرط أيضا لبقائها لذلك إذا جن الموصى جنونا مطبقا واتصل الجنون بالموت، فان الوصية تبطل؛ لان للموصى أن يرجع عن وصيته ما دام حيا، وإذا أصيب بجنون مطبق واتصل به الموت، لم يثبت انه مات مصرا على وصيته، وأما إذا لم يتصل به الموت، لم تبطل الوصية ؛لأنه إذا أفاق قبل موته كانت لديه الفرصة للرجوع ولم يرجع؛ فكان ذلك دليلا على الإصرار.

و الجنون هنا يشمل العته. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن العته لا تبطل الوصية وإنما يبطلها الجنون المطبق الذي يتصل بالموت ؛ فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون) [2].

---

[1] راجع حكم محكمة النقض المصرية ، رقم 33 ، لسنة 45ق، جلسة 1977/5/25 ، س 28 ، صفحة 1293 أشار لذلك الطعن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، صفحة571.

[2] منقول عن أنور طلبه ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر، صفحة 483، 484 .

المبحث الثاني

العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون الفلسطيني

تمهيد وتقسيم:

حددت مجلة الأحكام العدلية والقوانين الشرعية المطبقة في فلسطين و مشروع القانون المدني الفلسطيني العوارض التي تعدم الأهلية، لذلك فان دراسة هذا المبحث تقتضى تحديد تلك العوارض في القوانين المطبقة وفى المشروع و الأثر القانوني المترتب على من أصيب بها، لذلك فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول:- **تحديد العوارض التي تعدم الأهلية في فلسطين.**

المطلب الثاني:- **اثر العوارض تعدم الأهلية في فلسطين.**

المطلب الأول

تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بفلسطين

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعيين :-

الفرع الأول :- تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون الفلسطيني المطبق.

الفرع الثاني :- تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني.

الفرع الأول

تحديد العوارض التي تعدم الأهلية في القانون الفلسطيني المطبق

اعتبرت مجلة الأحكام العدلية الجنون عارضاً يعدم الأهلية، وقد قسمت الجنون إلى قسمين: احدهما : الجنون المطبق؛ وهو الذي يستوعب جنونه كل أوقاته، و لا يعد الجنون مطبقا إلا أن يمتد شهرا، وقيل : بل سنة، و الأول قول الإمام أبو حنيفه ، وعليه الفتوى. والثاني؛ هو الجنون غير المطبق، وهو الذي يجن في بعض الأوقات ويفيق في بعضها[1].

واعتبرت مجلة الأحكام العدلية أن المجنون محجور لذاته، و بالتالي ليس بحاجة لإصدار قرار من المحكمة بالحجر عليه، و ذلك في حالة الجنون المطبق، أما في حالة الجنون المتقطع، فانه يكون محجوراً عليه لذاته في حالة الجنون، و لا يكون محجور عليه في حالة الإفاقة – أي : بدون حاجة إلى صدور قرار من المحكمة برفع الحجر –[2].

و نرى أن ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية يلحق ضررا بالغا بالغير حسن النية الذي قد يتعاقد مع شخص، ومن ثم يدعى انه كان وقت التعاقد مجنونا وليس من السهل معرفة متى كان الشخص في حالة جنون أم إفاقة بالنسبة لحكم الجنون غير المطبق، لذلك فان الأخذ بذلك التقسيم لا يتلاءم وحماية الغير حسن النية .

لكن ما يجرى عليه العمل ، أن من يدعى جنون شخص ، عليه إثبات ذلك أمام المحكمة الشرعية[3] وهى تعطى قراراً بإثبات حالة الجنون ، وبالتالي اعتبار المجنون محجورا عليه بنص القانون من تاريخ قيام حالة الجنون ثم تعين المحكمة وصيا مؤقتا ؛ للسير في الدعوى نيابة عن المجنون[4]

---

[1] راجع نص المادة 944 من مجلة الأحكام العدلية سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 535 ، نصت المادة 483 من قانون الأحوال الشخصية " الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القوليه كلها باطله ومثله المجنون المطبق الذي لا يفيق بحال ، وأما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال إفاقته حكمها حكم تصرفات العاقل " مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر مرجع سابق صفحة رقم 78 .

[2] راجع نص المادة 957 ، من مجلة الأحكام العدلية ، سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 538 .

[3] نصت المادة 5 فقرة 4 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 ، لسنة 1965 " تختص المحاكم الشرعية الابتدائية برؤية وفصل المسائل المتعلقة بالشئون الآتية :- 4- الحجر وفكه واثبات الرشد "

[4] محمد ناجى فؤاد فارس ، الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ،الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، سنة 1423 ه –2 200 م ، صفحة رقم 192 . راجع الحكم الصادر في القضية الشرعية 261 / 2004 المحكمة الشرعية الابتدائية غزة ، والذي تأيد بالاستئناف رقم 4669 ، عدد 60 ، سجل 8 ، والذي تأييد بقرار قرار المحكمة العليا الشرعية، أساس عليا 2004/15 ، أشار لذلك الحكم محمد ناجي بن فؤاد فارس ، سوابق قضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، سنة 1426 ه – 2005 ، صفحة رقم 113 وما بعدها إلى 123 .

ويتم إثبات الجنون لدى المحكمة الشرعية الابتدائية بتقرير صادر من القومسيون الطبي الرسمي[1] وكذلك تقوم المحكمة الشرعية بسماع شهادة شاهدين على الأقل يؤكدان من خلال شهادتهما قيام حالة الجنون لدى الشخص المراد الحجر عليه[2] واعتبرت مجلة الأحكام العدلية انه بالرغم من أن المجنون محجور لذاته ، إلا أن ذلك الحجر يقع على تصرفاته القولية كالبيع والشراء[3]

الفرع الثاني
تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني

نصت المادة 54 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عاهة في العقل " من ذلك النص : يتضح أن أي عاهة في العقل تؤدى إلى فقد التمييز لكن نص المادة 111 من المشروع " يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر " وبالاطلاع على نص المادتين : وجدنا أن نص المادة 54 جاء عاما بحيث كل من أصيب بعاهة بعقله يكون فاقد التمييز وبالاطلاع على الأمراض العقلية وجدناها لا تقتصر على الجنون والعته ، فهناك أمراض كثيرة جدا[4] لذلك فإنني أرى أن يكون نص المادة 111 من المشروع " يقع باطلا تصرف من أصيب بعاهة بعقله ... " أو تعديل نص المادة 54 من المشروع بحيث يصبح "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون أو عته " وبالاطلاع على القانون المدني المصري وجدناه وحد النص في كلا المادتين[5] ؛ لأنه من الممكن أن يصاب الشخص بعاهة في عقله غير الجنون

---

(1) ذلك ما نصت عليه المادة 104 ، من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، رقم 12 لسنة 1965 ، حيث نصت " يقتضى تحقيق الجنون والعته في دعوى الحجر بتقرير المجمع الطبي الرسمي (القومسيون الطبي) " راجع تعاميم قاضى القضاة ونائبه من 29 / 8/ 1994 وحتى 1/4/ 2004 جمعه وفهرسه محمد ناجى بن فؤاد فارس ، صفحة رقم 14 ، راجع أيضا القاضي الشيخ احمد محمد على داود ، القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1420 ه – 1999 م ، صفحة رقم 441 .

(2) محمد ناجى فؤاد فارس، الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ، مرجع سابق صفحة رقم 193 ، وذلك ما نصت عليه المادة 83 ، من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 .

(3) راجع نص المادة 960 من مجلة الأحكام العدلية سليم رستم باز مرجع سابق صفحة رقم 539.

(4) لمزيد من معرفة الأمراض التي تصيب العقل ؛ راجع كتاب الدكتور عايش محمد سمور الأمراض النفسية أسباب وتشخيص وعلاج ، بدون دار نشر ، سنة 2006 .

(5) نصت المادة 45 من القانون المدني المصري " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" و نصت المادة 114 من القانون المدني المصري "1- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر" من ذلك يتضح الاتفاق في استخدام اللفظ في كلتا المادتين .

والعته فما حكم تصرفاته ؟ نص المادة 54 جعل المصاب بعاهة في عقله عديم التمييز فان تصرفاته تبطل دون إجراء الحجر عليه ولا اعتقد أن واضعي المشروع قد أرادوا ذلك علاوة على ذلك فانه ليست كل عاهة بالعقل تؤدى إلى انعدام التمييز ؛ لذلك نقترح تعديل نص المادة 54 من المشروع لتصبح "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

و في تحديد العوارض التي تعدم الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني سوف نأخذ بما ورد بنص المادة 111 من المشروع حيث نصت تلك المادة على عارضين يعدمان الأهلية وهما : الجنون والعته[1] وبذلك يكون المشروع اعتبر العته عارضا يعدم الأهلية لا ينقصها كما في القانون الفلسطيني المطبق ، أي أنه لم يفرق بين الجنون والعته ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشروع .
ولم يأخذ المشروع بما ورد بالقانون الفلسطيني المطبق من تفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع ، بل أعطى الجنون حكما واحدا ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشروع[2] .

---

[1] راجع حول ذلك موسى أبو ملوح ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني " نظرية الحق " ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر سنة 2009 صفحة رقم 50 وكذلك إياد محمد جاد الحق النظرية العامة للالتزام الطبعة الأولى بدون دار نشر ، عام 2009 ، صفحة رقم 105 ، راجع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ديوان الفتوى والتشريع ، بدون دار نشر ، سنة 2003 ، صفحة 119 .

[2] موسى أبو ملوح ، مرجع سابق، صفحة رقم 51 ، إياد محمد جاد الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 105 .

المطلب الثاني

اثر العوارض التي تعدم الأهلية في فلسطين

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعيين

الفرع الأول :- اثر العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون الفلسطيني المطبق.

الفرع الثاني :- اثر العوارض التي تعدم الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني.

الفرع الأول

اثر العوارض التي تعدم الأهلية بالقانون الفلسطيني المطبق

فرقت مجلة الأحكام العدلية في حكم تصرفات المجنون بين من جن جنوناً مطبقاً وبين من جن جنونا متقطعاً[1].

تصرفات المجنون جنونا مطبقا هو في حكم تصرفات الصغير غير المميز وعليه لا تكون صحيحة سواء أكانت نافعة نفعا محضا كقبول الهبة أم كانت ضارة ضررا محضا كالتبرع أم كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع ، مثلا : لو باع المجنون المطبق مالا ؛ كان البيع باطلا فلو أجاز وليه بعد ذلك البيع أو أجازه هو بعد الإفاقة لا يصح[2]

أما تصرفات المجنون جنوناً غير مطبق تكون في حالة الجنون مثل حكم تصرفات المجنون جنونا مطبقا أي كل تصرفاته القوليه باطلة بطلانا مطلقا سواء أكانت نافعة نفعا محضا أم كانت ضارة ضررا محضا أم كانت دائرة بين النفع والضرر إما في حالة الإفاقة اى حال كونه تام العقل فان تلك التصرفات تكون نافذة ولا تتوقف على إجازة وليه ؛ لأنه إذا زال الجنون زال المانع من التصرف وعليه فان معاملاته تكون صحيحة ومعتبره[3] وذهب البعض إلى التفرقة بين الجنون غير المطبق إذا كان يزول عنه وقت إفاقته عارض الجنون بالكلية ؛ فتصرفاته وقت الإفاقة تكون صحيحة أما الذي يأتيه عارض الجنون ثم يزول عنه ثم يعود إليه فحكم تصرفاته حكم تصرفات

---

(1) نصت المادة979 ، من مجلة الأحكام العدلية " المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز " ونصت المادة 980 من مجلة الأحكام العدلية " تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرفات العاقل " راجع سليم رستم باز، مرجع سابق ، صفحة رقم 548.

(2) على حيدر در الحكام شرح مجلة الأحكام تعريب فهمي الحسيني ، المجلد الثاني ، الكتاب التاسع ، دار الكتب العلمية بيروت ، بدون سنة نشر ، صفحة رقم 628 . نصت المادة 483 من قانون الأحوال الشخصية " الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القوليه كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذي لا يفيق بحال ؛ وأما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال إفاقته حكمها حكم تصرفات العاقل " مجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر، صفحة 78 .

(3) على حيدر، مرجع سابق ، صفحة 628.

الصغير المميز اى تبطل تصرفاته الضارة ضررا محضا وتكون تصرفاته النافعة نفعا محضا صحيحة أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة تلك التصرفات من نائبه القانوني وإجازته هو للتصرف وقت الإفاقة. [1] و تلك التفرقة هي اجتهاد فقهي لم تنص عليه مجلة الأحكام العدلية ولذلك لا يأخذ به.

ويختلف الجنون المطبق وغير المطبق في بعض الأحكام على النحو التالى:-

أولا:- إذا جن الوكيل أو الموكل جنونا مطبقا ؛ تبطل الوكالة ولو أفاق بعد ذلك يلزم تجديدها[2] وإذا جن جنونا غير مطبق ؛ لا تبطل الوكالة فللوكيل أن يوفى الوكالة إلى أن يجن الموكل جنونا مطبقا كما أن له القيام بها لو جن هو نفسه جنوناً غير مطبق بدون حاجة إلى تجديدها لإن الجنون غير المطبق بمثابة إغماء فكما أن الوكالة لا تبطل بالإغماء لا تبطل بالجنون القليل[3]

ثانيا:- إذا جن أحد الشركاء جنونا مطبقا ؛ تنفسخ الشركة بخلاف ما لو جن جنوناً غير مطبق فلا تنفسخ فإذا جن احد الشركاء جنونا غير مطبق فان الشركة لا تنفسخ حتى يجن جنونا مطبقا[4]

ثالثا:- تنفسخ المضاربة ؛ إذا جن رب المال أو المضارب جنونا مطبقا أما إذا كان جنونهما غير مطبق ؛ فلا تنفسخ[5]

رابعا:- إذا جن المأذون جنونا مطبقا ؛ أصبح محجورا عليه أما إذا جن جنونا غير مطبق ؛ فلا يحجر عليه[6]

---

(1) سليم رستم باز، مرجع سابق ، صفحة رقم 548 .

(2) انظر المادة 1530 من مجلة الأحكام العدلية .

(3) على حيدر، مرجع سابق، صفحة رقم 586 .

(4) راجع نص المادة 1352 من مجلة الأحكام العدلية على حيدر، مرجع سابق، صفحة 586 .

(5) راجع نص المادة 1429 من مجلة الأحكام العدلية.

(6) على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 586.

الفرع الثاني

اثر العوارض التي تعدم الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني

نصت المادة 110 من المشروع على وجوب الحجر على المجنون والمعتوه من قبل المحكمة وفقا للإجراءات المقررة في القانون والمحكمة هي من ترفع الحجر عنهما[1]

أما المادة 111 من المشروع فقد اعتبرت كل تصرف يجريه المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليه باطلا ولا يرتب اثر قانوني أما التصرفات التي يجريها قبل تسجيل قرار الحجر فإنها تكون صحيحة إلا في حالتين : إذا كانت حالة الجنون شائعة أو كان الذي تعاقد مع المجنون على علم بها فإذا توفرت إحدى هاتين الحالتين فان التصرف يكون باطلا ولو لم يسجل قرار الحجر [2]

وبذلك يكون المشروع اخذ بنفس الحكم الوارد في القانون المدني المصري إلا في حالة إعطاء تسجيل طلب الحجر نفس الأثر القانوني لتسجيل قرار الحجر .

بالرغم من أن القانون المصري والقانون الفلسطيني ربط بين سلامة العقل وقدرته على الإدراك والتمييز وبين صحة التصرف فالمجنون مثلا يبطل تصرفه القانوني ؛ لانعدام إدراكه لكنه التصرفات التي يقوم بها إلا أن كلا القانونين لم يأخذ بالسكر كعارض من عوارض الأهلية كما أخذ به الفقه الإسلامي ، وقد اخذ الفقه الإسلامي بالسكر الاضطراري كعارض يعدم الأهلية[3] كون إن السكر يؤدى إلى ذهاب العقل والسكر ليس جديدا على القانون بالنسبة لترتيب آثار قانونية عليه

---

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني صفحة 118 . المحكمة المختصة بالحجر على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية وفقا لنص المادة الخامسة فقرة 4 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 (تختص المحاكم الشرعية الابتدائية برؤية وفصل المسائل المتعلقة بالشئون الآتية 4 – الحجر وفكه واثبات الرشد) ذلك بالنسبة للمسلمين ، أما بالنسبة لغير المسلمين فقد نصت المادة 51 من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 " تمارس محاكم الطوائف الدينية الدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق والنفقة والإعالة والوصاية وشرعية البنوة وتبنى القاصرين وحجر فاقدي الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم" . مجوعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر صفحة رقم 741 .

[2] موسى سلمان أبو ملوح ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني ، نظرية الحق ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، سنة2009 ، صفحة رقم 51 .

[3] محمد محاسنه ، بحث بعنوان مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ، منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، سنة 1995، بدون دار نشر ، المجلد العاشر ، العدد الأول ، صفحه رقم 141.

خصوصا في إطار المسؤولية في القانون الجنائي،حيث إن السكر الاضطراري أو الذي أخذه الشخص دون علمه ورضاه يعتبر سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية وأساس ذلك أن السكر يؤدى إلى فقدان العقل وقدرته على إدراك الأفعال التي يقوم بها ؛ وبالتالي فلا عقاب عليه[1]

وذلك ما نص عليه قانون العقوبات الفلسطيني واغلب التشريعات العربية مثل القانون : الإماراتي واللبناني والأردني والمصري والسوري والعراقي والعماني والسوداني والليبي[2] إذا كان السكر الاضطراري اعتبره القانون الجنائي سببا للإعفاء من المسؤولية الجزائية ؛ لأنه لا يسال الشخص إلا عن أفعال يدركها ، فلماذا لا يأخذ به القانون المدني كعارض يعدم الأهلية أن أدى ذلك السكر إلى فقد القدرة على الاختيار والتمييز ؟ أليس صحة التصرف القانوني ترتبط وجودا وعدما بالإدراك والتمييز الم تنص مجلة الأحكام العدلية على أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[3] ؟ وهل يوجد لدى من أُعطى مسكر أو مخدر إرادة حقيقة ؟ هب أن شخصا أُعطى مسكرا أو مخدرا دون علمه وقام بإبرام تصرف قانوني وهو لا يدرك ما قام به كيف يستطيع إبطال ذلك التصرف إذا لم نعتبر السكر الاضطراري عارضا يعدم الأهلية ؟ إن العلة تدور مع الحكم وجودا وعدما والعلة باعتبار السكر الاضطراري في القانون الجنائي مانعا من المسؤولية الجزائية هو أن السكر يؤدى إلى فقد عقل الشخص وقدرته على الإدراك والتمييز ، و الجنون اعتبر عارضا يعدم الأهلية لأنه يفقد الشخص قدرته على الإدراك والتمييز علاوة على ذلك أن المعاملات المدنية تحتاج إلى عقل وبصيرة وسلامة عقل أكثر من ارتكاب الجريمة لكل ذلك فاننى أرى اعتبار السكر الاضطراري عارضا يعدم الأهلية ؛ إذا أدى ذلك السكر إلى إنعدام الإرادة أسوة بالقانون الجنائي الذي اعتبره مانعا من المسؤولية الجزائية[4].

---

[1] محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، دار النقرى للطباعة ، سنة 1975 ، صفحة رقم 497 ، أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، سنة 2006 صفحة رقم 548 ، جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة نشر ، صفحة رقم 501 ، عبد القادر صابر جرادة ، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني ، مكتبة آفاق ، سنة 2010 ، صفحة رقم 542 ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها بحيث أن السكر الاضطراري يعتبر مانعا من المسؤولية ، راجع الطعن رقم 523 سنة 10 ق جلسة 1940/2/12 ، والطعن رقم 732 سنة 16 ق جلسة 1946/5/13 ، والطعن رقم 18 / سنة 18 ق جلسة 2/2/ 1948 ، والطعن رقم 626 سنة 29 جلسة 1959/6/30 ، أشار لتلك الأحكام بالتفصيل حسن الفكهانى وعبد المنعم محسن ،الإصدار الجنائي، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، من صفحة 383 حتى صفحة 388

[2] راجع عبد القادر جرادة ، مرجع سابق ، صفحة 543 .

[3] المادة الثانية والثالثة من مجلة الأحكام العدلية.

[4] نشير هنا إلى حكم القانون السوداني بشان السكران حيث إن تصرفاته تكون صحيحة ؛ إلا إذا حدث استغلال لتلك الحالة حيث نصت المادة 11 من قانون العقود السوداني " مع مراعاة أحكام هذا القانون تكون عقود السكران صحيحة إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم بحالة السكر واستغلها ليحصل على مزايا في العقد على حساب الطرف السكران فتكون قابلة للإبطال لمصلحة الطرف السكران " أشار لذلك الحكم مصطفى عبد السيد الجارجي ، نظرية الحق ومصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، سنة 1979 ، دار النهضة العربية ، صفحة رقم 163.

الخلاصة:

بعدما استعرضنا العوارض التي تعدم الأهلية في القانونين المصري والفلسطيني والآثار المترتبة عليهم يمكن تلخيص الفرق بين القانون المصري والفلسطيني فيما يلي:

إن القانون المصري اعتبر أن العوارض التي تعدم أهلية الأداء هي الجنون والعته بينما القانون الفلسطيني اعتبر أن الجنون فقط عارض يعدم أهلية الأداء ونحن نرى أن القانون الفلسطيني المطبق لم يوفق بعدم اعتبار العته عارضا يعدم أهلية الأداء ؛ لان القانون الفلسطيني المطبق ساوى بين العته والجنون في كون من أصيب بهما فهو محجور عليه لذاته بحكم القانون ولكنه فرق بينهم بالأثر بحيث جعل الجنون عارضا يعدم الأهلية والعته عارضا ينقص الأهلية مع أن الجنون مرض يصيب العقل والعته مرض يصيب العقل .ولذلك تم استدراك ما يشوب القانون الفلسطيني المطبق من خلل ونقص لدى وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث ساوى المشروع بين الجنون والعته كما فعل القانون المصري.

فرق القانون الفلسطيني بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق ولكن القانون المصري لم يأخذ بهذه التفرقة ونحن نؤيد ما اخذ به القانون المصري ؛ لأنه ليس من السهل معرفة الشخص عندما قام بالتصرف كان بحالة إفاقة أو جنون. ولذلك تم استدراك ما يشوب القانون الفلسطيني المطبق من خلل ونقص لدى وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث أعطى المشروع الجنون حكما واحدا.

إن القانون المصري اعتبر أن الحجر لا يكون إلا بحكم محكمة ولا يرفع إلا بحكم محكمة بينما القانون الفلسطيني اعتبر أن الجنون سبب موجب للحجر بحكم القانون ونحن نؤيد ما اخذ به القانون المصري من وجوب صدور قرار قضائي بالحجر ولذلك تم استدراك ما يشوب القانون الفلسطيني من خلل ونقص لدى وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث اعتبر المشروع أن الحجر يتم بقرار من المحكمة المختصة ولا يرفع إلا بقرار من المحكمة المختصة .

اعتبر القانون المصري أن تصرفات المحجور عليه لجنون أو عته لا تكون باطلة قبل صدور الحكم بالحجر عليه إلا إذا تم تسجيل طلب الحجر أو قرار الحجر فان قرار الحجر يسرى بأثر رجعى من تاريخ التسجيل ؛ إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة أو كان المتعاقد الآخر لا يعلم بها بينما اعتبر القانون الفلسطيني أن تصرفات المجنون باطلة من تاريخ إصابة الشخص بالجنون ونحن نؤيد ما أخذ به القانون المصري ؛ حماية الغير حسن النية ولذلك تم استدراك ما يشوب القانون الفلسطيني من خلل ونقص لدى وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني .

الفصل الثاني
العوارض التي تنقص الأهلية

إن دراسة العوارض التي تنقص الأهلية يقتضى تحديدها في القانونين المصري والفلسطيني لإظهار مدى توافق واختلاف كلا القانونين في تحديدها وبعد ذلك تحديد الأحكام التي وضعت من قبل القانونين وذلك يقتضى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :-

المبحث الأول :- العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون المصري.

المبحث الثاني :- العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني .

المبحث الأول
العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون المصري

تمهيد وتقسيم :

إن دراسة العوارض التي تنقص الأهلية في القانون المصري يقتضى تحديدها والأثر القانوني المترتب على وجودها وذلك يقتضى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول :- تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون المصري

المطلب الثاني :- اثر العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون المصري

المطلب الأول
تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون المصري

نصت الفقرة الأولى من المادة 115 من القانون المدني المصري علـــى انـــه " إذا صـــدر التصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يـــسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام " يتضح من ذلك إن القانون المدني المصري اعتبر الـــسفه والغفلة عارضين ينقصان الأهلية[1]

لذلك فان دراسة هذا المطلب يقتضى تقسيمه إلى فرعيين :-

الفرع الأول :- السفه

الفرع الثاني :- الغفلة

الفرع الأول
السفه

عرف علماء اللغة السفه : بأنه ضد الحُلم ، واصله الخفة والحركة يقـــال تـــسفهت الـــريح الشجر اى مالت به وتسفهت فلانا عن ماله : إذا خدعته عنه و قيل : السفيه هو الجاهل[2]

وعرف فقهاء القانون السفيه : بأنه الذي يبذر المال ويبدده في غير موضعه علـــى غيـــر مقتضى العقل و الشرع فهو يبدد ثروته بصورة منافية للصواب وتتسم نفقاته بالمبالغـــة والإفـــراط والخروج عن المألوف[3] و لو كان ذلك في سبيل الخير[4] وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 تعريف للسفه بوجه عام "بأنه خفة تعترى الإنسان فتحمله للعمل على خلاف مقتضى العقل و الشرع" وأضافت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 " أن فكرة السفه ليست من قبيل الفكرة المقيدة المنضبطة وإنما هي فكرة معيارية يرجع فيهـــا إلـــى التجارب الاجتماعية وما يتعارف عليه الناس وهى تبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق وقد

---

(1) عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة 281 .

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري ، مرجع سابق ، صفحة 2234 ، أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، مرجع سابق ، صفحة 497

(3) توفيق حسن فرج،مرجع سابق ، صفحة رقم 673.

(4) سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 771 .وبهذا التعريف اخذ غالبية الفقه ، راجح موسى سلمان أبـــو ملوح ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 53 ، سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 770 ، عبـــد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة 145 ، محمد حسام محمود لطفي ، مرجع سابق ، صـــفحة رقـــم 168 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 673 ، كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة 202 .

يستخلص قيام السفه من تصرف الإنسان كإدمانه على المقامرة أو إسرافه في التبرعات أو في إتباع الهوى ومكابرة العقل "[1]

وعرفت محكمة النقض المصرية السفه " بأنه ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس والصفة المميزة للسفه ، أنه يعترى الإنسان فيحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل و الشرع "[2]

الفرع الثاني

الغفلة

عرف بعض الفقهاء الغفلة : بأنها سهولة الوقوع في الغبن ؛ بسبب سلامة القلب وضعف الإدراك[3] وغالبية الفقه لم يخرج بتعريفه للغفلة عن هذا التعريف[4]

وعرفت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون 119 لسنة 1952 الغفلة "بأنها صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن بتصرفاته عادة أو سهل الانخداع على نحو يهدد المال بخطر الضياع "[5] وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة "أنها من العوارض التي تعترى الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى اخصها الإدارة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع"[6].

---

[1] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة 202.

[2] الطعن رقم 2 لسنة 25 ق أحوال شخصية جلسة 1955/4/7 م ، والطعن رقم 2 لسنة 26ق أحوال شخصية جلسة 1957/6/20 ، والطعن رقم 5 لسنة 27 ق أحوال شخصية جلسة 1958/5/15 أشار لتلك الأحكام حسن الفكهانى وعبد المنعم محسن الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، من صفحة 542 إلى صفحه 546 .

[3] موسى أبو ملوح ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 55 ، وكذلك موسى أبو ملوح ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صفحة 187.

[4] توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 673 ، عبد الباقي البكري وعلى محمد بدير ، مرجع سابق ، صفحة رقم 321 ، سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 771 ، عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 145 ، محمد حسام محمود لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 169 ، محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 375 .

[5] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 203 .

[6] راجع الطعن رقم 5 لسنة 24 أحوال شخصية جلسة 1954/12/23 أشار له حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحة رقم 541 .

والسفه والغفلة وان اشتركا في معنى واحد وهو ضعف الملكات الضابطة في النفس إلا أن السفيه يكون عادة مبصرا بعواقب الفساد ولكنه يتعمده أما ذو الغفلة فهو يصدر في فساده عن سلامة طوية وحسن نية[1]

ومن حق محكمة الموضوع في أن تستمد الدليل على الغفلة من مناقشة المطلــوب الحجــر عليه أمامها بغض النظر عن تصرفاته وان كانت تلك التصرفات في الأصل هي المــصدر الــذي يستمد منه الدليل على الغفلة[2]

ولمحكمة الموضوع استخلاص قيام حالة السفه والغفلة من تصرفات المطلوب الحجر عليه ومتى ثبت أن تصرفاتهما كانت قبل قرار الحجر بها تبذير وإسراف على خلاف مقتضى الــشرع بالنسبة للسفه و بها غبن فاحش بالنسبة للغفلة ؛ فإنها توقع الحجر عليهما وان ذلك تقدير موضوعي ينأى به عن رقابة محكمة النقض[3]

---

[1] عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 145 .

[2] راجع حكم محكمة النقض المصرية بالطعن رقم 5 لسنة 24 ق أحوال شخصية جلسة 1954/12/23 أشار لــه حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحة رقم 540 .

[3] راجع أحكام محكمة النقض المصرية الطعن رقم 6 لسنة 25 ق جلسة 1956/1/19 والطعن رقم 10 لــسنة 26 أحوال شخصية جلسة 1958/1/9 ، والطعن رقم 444 لسنة 30 ق جلسة 24 /1965/6 أشار له حــسن الفكهــانى وعبد المنعم حسنى ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحات رقم 542 ، 545 ، 547 .

المطلب الثاني

اثر العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون المصري

إن السفه والغفلة من العوارض التي تطرأ على الشخص حيث يؤديان إلى نقص أهليته وحتى يترتب عليهما ذلك الأثر يجب أن يصدر قرار بالحجر على السفيه وذي الغفلة من المحكمة المختصة وحتى يكون لقرار الحجر حجة على الغير يجب أن يتم تسجيل طلب أو قرار الحجر والتسجيل مهم لإعلام الكافة بما أصاب أهلية السفيه وذا الغفلة من تغيير يعيدها ناقصة بعد أن كانت كاملة[(1)] ويعد السفيه وذو الغفلة في حكم الصغير المميز لذلك تكون لهما أهلية أداء ناقصة لا معدومة كما في حالة الجنون والعته ؛ لان السفه والغفلة لا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية لدى الشخص وإنما يؤثران فقط في حسن تدبيره[(2)]

والتصرفات الصادرة من السفيه وذي الغفلة تختلف بحسب ما إذا كانت قد صدرت منه قبل تسجيل قرار الحجر أو بعده .

أولاً- التصرف الصادر من السفيه وذي الغفلة قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر:

إذا صدر التصرف من السفيه وذي الغفلة قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر ؛ فان التصرف لا يكون باطلا و إن تعلق بتبرع أو قابلا للإبطال إن كان من المعاوضات إلا إذا ثبت لدى المحكمة أن المتصرف إليه استغل المتصرف فحصل منه على محل التصرف بغبن فاحش وهو ما يجاوز خمس قيمة محل التصرف و إذا كان غبنا يسيرا من الممكن أن يقع به الشخص العادي فان التصرف يكون صحيحا ولا ينال منه صدوره من سفيه أو من ذي غفلة كما يكون التصرف قابلا للإبطال ؛ إذا كان القصد منه إخراج محل التصرف من ملك المتصرف قبل توقيع الحجر المرتقب وذلك بالتواطؤ بين المتصرف والمتصرف إليه فان انتفى ذلك التواطؤ وكان التصرف خاليا من الغبن الفاحش ؛ فانه يكون صحيحا[(3)] وقد قضت محكمة النقض المصرية بان قرار الحجر ليس له اثر إلا من تاريخ صدروه ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق

---

(1) محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 380 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم677 ، محمد شريف عبد الرحمن ، مرجع سابق صفحة 129 .

(2) توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 673.

(3) أنور طلبه المطول ، في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر ، صفحة رقم 487.

الاستغلال أو التواطؤ كأن يكون المتصرف عالما بسفه المحجور عليه ومتواطئا معه في تعامله على تفويت أثار حجر متوقع[1]

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستغلال المقصود – في حكم الفقرة الثانية من المادة 115 من القانون المدني – أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلة فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى أمواله ولا تتعادل فيها التزامات السفيه وذي الغفلة مع ما يحصل عليه من فائدة[2]

ولا يشترط لإبطال التصرفات الصادرة من السفيه وذي الغفلة قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر اجتماع الاستغلال والتواطؤ بل يكفى توافر إحداهما و هذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية[3]

وعرفت محكمة النقض المصرية التواطؤ بقولها " والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفيه وذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف بأمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب عليه[4] ولا يكفى لإبطال التصرف علم المتصرف إليه بحالة السفه والغفلة للمتصرف بل يجب أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام الاستغلال والتواطؤ بالمعنى السابق بيانه[5]

ثانياً– التصرف الصادر من السفيه وذي الغفلة بعد تسجيل طلب أو قرار الحجر:

التصرف الصادر من السفيه وذي الغفلة بعد تسجيل طلب أو قرار الحجر يسرى في شانه ما يسرى على تصرف الصبي المميز من أحكام وذلك ما نصت عليه المادة 1/115 من القانون

---

(1) راجع الطعن رقم 206 لسنة 18 ، مكتب فني 1 ، صفحه رقم 547 بتاريخ 1950/5/25 ، والطعن رقم 6 لسنة 23 مكتب فني 7 ، صفحه رقم 847 بتاريخ 1956/10/25 ، الطعن رقم 23 لسنة 11 مجموعه عمر 3ع صفحه رقم 385 بتاريخ 1941/11/6 . أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحات رقم 388 ، 389 ، 391 .

(2) راجع الأحكام الصادرة بالطعن رقم 446، لسنة 34 ، مكتب فني 19 ، صفحة رقم 1354 ، بتاريخ 14/ 1968/11، و الطعن رقم 397 لسنة 49 مكتب فني 36 ، صفحة 265 بتاريخ 1985/2/13 أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار، الجزء الأول ، الإصدار المدني ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 390، 391.

(3) راجع الطعن رقم 61 ، لسنة 35 ، مكتب فني 20 ، صفحة رقم 182، بتاريخ 1969/1/28 أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار ، الجزء الأول ، الإصدار المدني ، مرجع سابق صفحة رقم 390.

(4) راجع حكم محكمة النقض رقم 200 ، لسنة 29 ق ، جلسة 1964/5/12 ، والطعن رقم 444 ، لسنة 30 ق جلسة 1965/6/24 أشار لتلك الأحكام حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، صفحتان 555 ، 556 .

(5) راجع حكم محكمة النقض رقم 200 ، لسنة 29 ق جلسة 1964/5/12 ، أشار لذلك الحكم حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق صفحة 555.

المدني المصري[1] ومعنى ذلك تصح تصرفاتهما النافعة نفعا محضا وتبطل تصرفاتهما الضارة ضررا محضا أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال بحكم يصدر بناء على طلب القيم أو طلب السفيه وذي الغفلة بعد رفع الحجر عنهما[2]

ويجوز للسفيه وذي الغفلة المحجور عليه من المحكمة أن تأذن المحكمة له بإدارة أمواله[3] كلها أو جزء منها ومتى أذنت له المحكمة فتكون له أهلية كاملة في حدود الإذن وان كانت الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون المدني المصري تقتصر بالنص على السفيه دون ذي الغفلة فان المادة 67 من قانون الولاية على المال تشمل كلا من السفيه و ذي الغفلة و تجدر الإشارة إلى أن الإذن بالإدارة للسفيه أو ذي الغفلة المحجور عليهما لا تملكه إلا المحكمة طبقا لصريح نص المادة 116 فقرة 2 بينما الإذن بالإدارة للصبي المميز يملكه الولي أو المحكمة على السواء[4].

يجوز للسفيه ولذي الغفلة التصرف في أموالهما عن طريق الوقف والوصية بشرط الحصول على إذن من المحكمة[5]

أما الوصية التي يجريها السفيه أو ذو الغفلة دون إذن المحكمة فتكون قابلة للإبطال لمصلحته أو مصلحة ورثته من بعده وتلك الوصية تكون صحيحة إذا أجازتها المحكمة أو أجازها السفيه وذو الغفلة بعد رفع قرار الحجر عنهما أو قام الورثة بتنفيذها[6]

و رغم أن الوصية والوقف من التصرفات الضارة ضررا محضا والأصل أن تكون باطلة إلا أن المشرع راعى أنها تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت فضررها لا يصيب المحجور عليه لسفه أو غفلة وإنما يضر بورثته بعد وفاته ؛ إذا بقى مصرا عليها وبذلك تأخذ استثناء حكم التصرفات التي تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال ؛ إذا صدرت دون إذن المحكمة[7]

---

[1] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة 217 .

[2] عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة 146 .

[3] نصت المادة 116 فقرة 2 "تكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمها القانون " و تنص المادة 67 من قانون الولاية على المال يجوز للمحجور عليه للسفه أو للغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التي تسرى في شان القاصر المأذون).

[4] عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 282 .، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 678، أنور طلبه ، مرجع سابق ، صفحة رقم 496.

[5] نصت المادة 116 من القانون المدني المصري فقرة 1 " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف والوصية صحيحا متى آذنته المحكمة في ذلك "

[6] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 214، محمد حسين منصور مرجع سابق ، صفحة 385، عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 83.

[7] فتحي عبد الرحيم عبد الله ومحسن عبد الحميد البيه و رمزي فريد مبروك ، المدخل للعلوم القانونية ، الكتاب الثاني (نظرية الحق) ، بدون دار نشر ، سنة 1996 – 1997 ، صفحة رقم 313.

المبحث الثاني
العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني

حددت مجلة الأحكام العدلية والقوانين الشرعية المطبقة في فلسطين و مشروع القانون المدني الفلسطيني العوارض التي تنقص الأهلية ، لذلك فان دراسة هذا المبحث تقتضى تحديد تلك العوارض في القوانين المطبقة وفى المشروع والأثر القانوني المترتب على من أصيب بها ؛ لهذا فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني

المطلب الثاني:- اثر العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني

المطلب الأول
تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني

نصت مجلة الأحكام العدلية على عارضين ينقصان الأهلية ، هما العته والسفه و زاد قانون الأحوال الشخصية على ما ورد بمجلة الأحكام العدلية الغفلة[1] بحيث اعتبرها سببا موجبا للحجر لكن لم يرد في تلك القوانين حكم تصرفات ذي الغفلة ولا تعريف له علما بان تلك القوانين تحدثت عن الجنون والعته والسفه وحكم تصرف كل واحد منهم ، وكذلك فان مشروع القانون المدني الفلسطيني تطرق إلى العوارض التي تنقص الأهلية ونص على عارضين ينقصان الأهلية ، هما السفه و الغفلة ولذلك فان دراستنا لهذا المطلب يقتضى تقسيمه إلى فرعيين :-

الفرع الأول :- تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني المطبق

الفرع الثاني :- تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني

---

[1] نصت المادة 482 من قانون الأحوال الشخصية " يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه والمديون " منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 78 .

الفرع الأول

تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني المطبق

حددت مجلة الأحكام العدلية و قانون الأحوال الشخصية ثلاثة عوارض تنقص الأهلية وهي:

العته:

المعتوه لغة : ناقص العقل ، وشرعا : هو الذي اختل شعوره بان كان فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا ولكنه لا يشتم ولا يضرب كالمجنون بل يكون كلامه مختلطا فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه ألفاظ المجانين[1] والمعتوه في القانون الفلسطيني محجور عليه لذاته اى لا يحتاج إلى قرار من المحكمة بالحجر عليه[2]

السفه: عرفت مجلة الأحكام العدلية السفيه : بأنه الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف والتبذير[3] والإسراف هو صرف الشيء في محله اللائق زيادة على اللازم أما التبذير فهو صرف الشيء في غير محله اللائق والإسراف كما يمكن أن يكون في أوجه الشر يمكن أن يكون في أوجه الخير كمن يصرف كل أمواله في الأمور الخيرية[4] وتأكيدا لذلك قال الله سبحانه وتعالى : " والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما "[5] وقوله تعالى " ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا "[6] واعتبرت مجلة الأحكام العدلية الغفلة نوع من أنواع السفه حيث نصت المادة 946 " أن الذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضا من السفهاء " ويطلق على الأبله والبسيط مغفل وليس المغفل فاسدا ، إنما هو سليم القلب لا يقدر على التصرفات الرابحة ولا يكف عن التجارة مع كونه يخدع فيها والمغفل اسم مفعول من التغفيل وهو من لم توجد فيه فطنه[7] وعكس السفيه الرشيد وهو الذي يتقيد بالمحافظة على ماله ويتوقى الإسراف والتبذير[8]

---

[1] المادة 945 من مجلة الأحكام العدلية سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 535 ، على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة 586 .

[2] راجع نص المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت " الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم " أشار لذلك المادة سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 538 .

[3] المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية راجع سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 535.

[4] على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 587 .

[5] سورة الفرقان آية رقم 67 .

[6] سورة الإسراء آية رقم 29 .

[7] على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 587.

[8] المادة 947 من مجلة الأحكام العدلية راجع سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 536.

الغفلة: لم تنص مجلة الأحكام العدلية على اعتبار الغفلة سبباً للحجر وإنما نصت على ذلك المادة 482 من قانون الأحوال الشخصية " يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه والمديون " و قانون الأحوال الشخصية تطبقه المحاكم الشرعية ؛ لان القضاء في فلسطين يفصل بين القضاء الشرعي والقضاء المدني[1] و الحجر من اختصاص المحاكم الشرعية[2] وعليه فان من يصدر قرار الحجر هي المحكمة الشرعية وهى تطبق قانون الأحوال الشخصية الذي اعتبر الغفلة سبباً للحجر ، وبالتالي فان من يحصل على قرار بالحجر من المحكمة الشرعية تكون المحاكم المدنية ملزمه به ، بعد كل ما سبق نقول بان الغفلة هي عارض من عوارض الأهلية وتحجر المحكمة على من أصيب بها.

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية الغفلة كعارض من عوارض الأهلية ولم تنظم الأحكام المتعلقة بها وإنما اعتبرتها من السفه ونحن نرى أن ما ينطبق من أحكام على تصرفات السفيه ينطبق على ذي الغفلة وذلك من باب قياس معلوم بمجهول اتحدا بالعلة واغلب القوانين أخذت بذلك .

الفرع الثاني

تحديد العوارض التي تنقص الأهلية بمشروع القانون المدني الفلسطيني

نصت المادة 55 من المشروع " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " وضحت تلك المادة أن السفيه وذا الغفلة من ناقصي الأهلية بعد اتخاذ الإجراءات التي يقررها القانون[3] وتلك الإجراءات هو صدور قرار من المحكمة بالحجر عليه فالسفه والغفلة لا تؤدى إلى جعل السفيه وذي الغفلة ناقص الأهلية إنما صدور قرار المحكمة المختصة بالحجر عليه وهذا ما نصت عليه المادة 110 من المشروع[4] ومن ذلك يتضح أن المشروع لم يعتبر العته عارضا ينقص الأهلية كما هو بالقانون الفلسطيني المطبق بل اعتبره عارضا يعدم الأهلية لذلك نستطيع تحديد العوارض التي تنقص الأهلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني بالسفه والغفلة[5]

---

[1] نصت المادة 101 من القانون الاساسى المعدل "1- المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون." نصت المادة 6 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 " تتكون المحاكم الفلسطينية من أولا: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون "

[2] نصت المادة 5 فقرة 4 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 " تختص المحاكم الشرعية الابتدائية برؤية وفصل المسائل المتعلقة بالشئون الآتية 4- الحجر وفكه واثبات الرشد " منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة 124.

[3] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، مرجع سابق ، صفحة رقم 60.

[4] موسى أبو ملوح ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 53 . نصت المادة 110 من المشروع " المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للإجراءات المقررة قانونا ".

[5] موسى أبو ملوح ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 52 ، وكذلك إياد محمد جاد الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 109 .

المطلب الثاني

اثر العوارض التي تنقص الأهلية بالقانون الفلسطيني

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع

الفرع الأول :- حكم تصرفات المعتوه بالقانون الفلسطيني المطبق.

الفرع الثاني :- حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بالقانون الفلسطيني المطبق.

الفرع الثالث :- حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة بمشروع القانون المدني الفلسطيني.

الفرع الأول

حكم تصرفات المعتوه بالقانون الفلسطيني المطبق

العته بالقانون الفلسطيني تؤدى إلى نقص الأهلية ؛ و بالتالي فان حكمه يختلف عن حكم الجنون ، لان الجنون يعدم الأهلية[1] وبالرغم من أن مجلة الأحكام العدلية اعتبرت المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما كون أن الاثنين أصابهما عارض أدى إلى ضعف قدراتهم العقلية إلا أنها فرقت في الحكم بينهما بحيث اعتبرت المجنون عديم الأهلية والمعتوه ناقص الأهلية و نرى أن تلك التفرقة تجانب الصواب وقد أحسن صنعا المشرع المصري عندما سوى بين المجنون والمعتوه في القانون المدني الجديد .

والمعتوه في جميع الأحكام هو في حكم الصغير المميز فتصرفاته النافعة نفعا محضا تكون صحيحة ولو لم يكن ثمة إذن من وليه أو إجازة منه بعد زوال العته[2] والتصرفات الضارة ضررا محضا كان يهب شيئا لآخر أو يهديه إياه أو يتصدق فتلك التصرفات تكون باطلة ولو أجازها وليه[3]

أما التصرفات التي يقوم بها المعتوه والتي تدور بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإنها تنعقد موقوفة على إجازة الولي أو إجازتها من المعتوه بعد زوال العته ويشترط في صحة إجازة المعتوه أن يكون عاقلا بحيث يدرك أن البيع سالب للملكية وان الشراء جالب لها وإلا فإجازته باطلة[4]

---

(1) موسى أبو ملوح شرح ، القانون المدني الاردنى ، شرح مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صفحة رقم 183. نصت المادة 978 من مجلة الأحكام العدلية " المعتوه في حكم الصغير المميز "أشار لتلك المادة سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 547 . راجع نصوص المواد : 484 ، 485 ، 486 من قانون الأحوال الشخصية منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 78.

(2) راجع نص المادة 485 من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت " التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعا محض جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي " منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 78.

(3) راجع نص المادة 484 من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت" تصرفات الصبي المميز والمعتوه القوليه غير جائزة أصلا إذا كانت مضرة لهم ضررا محضا وان أجازها الولي أو الوصي " منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 78.

(4)راجع نص المادة 486 من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت " المحجور عليه صبيا مميزا كان أو كبيرا معتوها إذا عقد عقدا من العقود القوليه الدائرة بين النفع والضرر وتوقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي فان أجازه وكان قابلا للجازة نفذ وان لم يجزه أو أجازه وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلا " منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 78. أشار لحكم تصرفات المعتوه على حيدر ، مرجع سابق صفحه رقم 927.

والمعتوه يضمن من ماله الضرر والخسارة التي نشأت من أفعاله سواء أكان ذلك الـضرر عائدا على المال كإتلاف مال أم متعلقا بالنفس كإتلاف النفس أم قطع العضو حالا بـدون انتظـار زوال عارض العته لكن لو اتلف المعتوه المال الذي أعير له بدون إذن وليه؛ فلا يلزم ضمان ؛ لأنه لو لزم الضمان لزم ضمان العقد والمعتوه ليس من أهل الالتزام[1]

الفرع الثاني

حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بالقانون الفلسطيني المطبق

كون الشخص سفيها أو ذا غفلة لا يرتب الحجر عليه ، فالسفيه وذي الغفلة لا يحجر عليهما لذاتهما كالصغير والمجنون والمعتوه بل لا بد من صدور قرار من المحكمـة المختـصة بـالحجر عليه[2] وأيضا رفع الحجر بحاجة إلى قرار من المحكمة التي أصدرت قرار الحجر[3] وإذا حجرت المحكمة على السفيه وذي الغفلة فإنها تشهر قرار الحكم للناس وتعلن سبب الحجر كـي لا ينكـر حجره على المحجور[4] ولا يشترط حضور من أرادت المحكمة حجره ويصح حجره غيابيا ولكـن تكون تصرفاته صحيحة حتى يتم تبليغه بقرار الحجر عليه[5] ولا يحجر على السفيه البالغ الحر في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فتجوز له تلك التصرفات : كالنكـاح والطـلاق والإنفاق على من تجب نفقتهم وتزول عنه ولاية الأب أو الجد ويصح إقراره على نفسه بوجـوب القصاص في النفس أو فيما دونها[6]

---

[1] راجع نص المادة 960 من مجلة الأحكام العدلية وشرح تلك المادة ، على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقـم 598 . وذلك ما نصت عليه المواد : 487 ، 488 من قانون الأحوال الشخـصية ، منـشور بمجموعـة القـوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 79.

[2] موسى أبو ملوح،مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صفحة رقم 185، وذلك ما نصت عليه المادة 958 من مجلة الأحكام العدلية " للحاكم أن يحجر على السفيه " ، على حيدر مرجع سابق صفحة 596 ، وهذا ما نصت عليه المادة 489 من قانون الأحوال الشخصية ، منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 79 .

[3] نصت المادة 977 من مجلة الأحكام العدلية " إذا اكتسب السفيه المحجور صلاحا فك الحاكم حجره ".

[4] على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة 599 ، وذلك ما نصت عليه المادة 961 من مجلة الأحكام العدلية .

[5] راجع نص المادة 962 من مجلة الأحكام العدلية أشار لها سليم رستم باز مرجع سابق صفحة رقم 539 .

[6] راجع نص المادة 490 من قانون الأحوال الشخصية ، منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشـر ، صفحة رقم 79.

ويجب أن نفرق في تصرفات السفيه وذي الغفلة التي تكون قبل قرار الحجر ثم بعده ، فتصرفاته قبل صدور قرار بالحجر عليه وعلمه بذلك القرار تكون صحيحة[1] أما تصرفاته بعد قرار الحجر فإنها تأخذ حكم تصرفات الصغير المميز[2]

لكن يختلف السفيه وذو الغفلة عن الصبي المميز في ثلاثة أمور ، أولها : ولي السفيه وذي الغفلة الحاكم أو من يعينه فقط وليس لأبيه وجده وأوصيائهما حق الولاية عليه[3] ، وثانيها : إذا أوصى السفيه جازت وصيته في ثلث ماله ووصية الصبي المميز لا تجوز،[4] ثالثها : لا يصح وقف السفيه المحجور عليه إلا إذا كان وقفا على نفسه وعلى ولده و ولد ولده ثم لجهة بر لا تنقطع وكان بإذن القاضي[5]

الفرع الثالث

حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بمشروع القانون المدني الفلسطيني

فرق المشروع بين تصرفات السفيه وذي الغفلة التي تصدر قبل قرار الحجر والتي تصدر بعده فأما التصرفات التي تصدر قبل صدور قرار الحجر وتسجيله فإنها تكون صحيحة إلا إذا ثبت وجود استغلال من قبل من تعامل مع السفيه وذي الغفلة ، بحيث استغل تلك الحالة وابرم معهم تصرفات فيها غبن فاحش أو ثبت وجود تواطؤ بين السفيه والمغفل وبين شخص آخر في إبرام تصرف استباقا لصدور قرار الحجر ، إذا توافرت إحدى هاتين الحالتين لا يكون التصرف المبرم

---

[1] وذلك ما نصت عليه المادة 991 من مجلة الأحكام العدلية أشار لها سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 551.

[2] وذلك ما نصت عليه المادة 990 من مجلة الأحكام العدلية أشار لها سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 551 .

[3] وذلك ما نصت عليه المادة 990 من مجلة الأحكام العدلية ، على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 636 .

[4] نصت المادة 490 من قانون الأحوال الشخصية "... وتصح وصاياه في سبيل الخير في ثلث ماله إن كان له وارث" وكذلك المادة 532 " وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير " منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحتان رقم 79، 84.

[5] راجع نص المادة 26 من قانون العدل والإنصاف ، منشور بمجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر، صفحة رقم 726.

قبل قرار الحجر صحيحا[1] أما التصرفات التي تصدر بعد صدور قرار الحجر وتسجيله يسرى عليها ما يسرى على تصرف الصبي المميز من أحكام[2]

فتصرفات السفيه وذي الغفلة النافعة نفعا محضا تكون صحيحة أما تصرفاتهما الضارة ضررا محضا فإنها تكون باطلة أما تصرفاتهما التي تدور بين النفع والضرر فإنها تقع موقوفة على إجازة نائبه القانوني أو إجازته هو بعد صدور قرار من المحكمة برفع الحجر عنه[3]

وأجازت المادة 113 من المشروع تصرفات المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية متى أذنت المحكمة لهما بذلك ويكون تصرفهما صحيحا ونافذا ، وكذلك أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه أو غفلة المتعلقة بأموال مأذون له بتسلمها فإنها تكون صحيحة في الحدود التي وضعها القانون ولا يحتاج نفاذها لإجازة احد[4]

الخلاصة :

- اتفق القانون المصري والقانون الفلسطيني المطبق على أن العوارض التي تنقص الأهلية هي السفه والغفلة واختلفوا في عارض العته حيث إن القانون المصري اعتبره عارضا يعدم أهلية الأداء بينما القانون الفلسطيني اعتبره ينقص الأهلية ونحن نتفق مع القانون المصري في اعتبار العته يعدم الإرادة ولذلك تم استدراك ما يشوب القانون الفلسطيني المطبق من خلل ونقص لدى وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث تم اعتبار العته عارضا يعدم الأهلية.
- اعتبر القانون المصري أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يقوم بها ناقص الأهلية قبل الحجر عليه تكون صحيحة إلا إذا توافر عنصر الاستغلال والتواطؤ أما بعد قرار الحجر فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته بينما القانون الفلسطيني المطبق اعتبر أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يقوم بها ناقص الأهلية قبل قرار الحجر صحيحة أما بعد قرار الحجر فإنها تكون موقوفة على إجازته لها بعد زوال العارض الذي أدى لنقص أهليته أو إجازتها من نائبه القانوني ونحن نؤيد ما أخذ به القانون المصري ونتمنى أن يتم تعديل نصوص المشروع ؛ لتكون التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يقوم بها ناقص الأهلية قابله للإبطال لمصلحته

---

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، صفحة رقم 120، وذلك ما نصت عليه المادة 112 فقرة 2 من المشروع.

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 112 فقرة 1 من المشروع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، صفحة رقم 120.

[3] موسى أبو ملوح ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 54.

[4] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، صفحة رقم 121.

الباب الثاني

حماية أموال المصاب بعارض من بعوارض الأهلية

المصابون بعارض من عوارض الاهليه سواء أدى ذلك العارض إلى فقد الاهليه أم نقصها لا يستطيعون مباشرة تصرفاتهم القانونية ؛ لذلك أوجد القانون حماية لتلك الفئة ؛ خوفا من ضـــياع أموالهم وتبديدها وذلك بإصدار حكم بالحجر عليهم ومن ثم تعين المحكمة نائب قانوني لهم ليقـــوم مقامهم في مباشرة تلك التصرفات في الحدود التي رسمها القانون لذلك ، لكل ما سبق فان دراســـة هذا الباب تقتضي تقسيمه إلي فصلين :-

الفصل الأول :- الحجر على من أصابه عارض من عوارض الأهلية

الفصل الثاني :- النيابة القانونية على من أصيب بعارض من بعوارض الأهلية

الفصل الأول

الحجر على من أصابه عارض من عوارض الأهلية

إذا بلغ الشخص سن الرشد متمتعا بأهلية أداء كاملة ثم أصابه عارض من عوارض الأهلية ؛ فان ذلك سبب موجب للحجر عليه ؛ حماية لذلك الشخص لذلك فان دراسة هذا الفــصل تقتــضى تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول :- تعريف الحجر وحكمه

المبحث الثاني:- أنواع الحجر

المبحث الثالث:- توقيع الحجر ثم رفعه

المبحث الأول

تعريف الحجر وحكمه

الحجر لغة : المنع مطلقا[1] ، لقوله تعالى " وهو الذي مرج البحرين هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج وجعل بينهما برزخا وحجرا محجورا "[2] أي مانعا أن يصل احدهما إلى الآخر كما أن له معنى آخر هو العقل لأن العقل يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح ؛ [3] لقوله تعالى " هل في ذلك قسم لذي حجر "[4] أي لذي عقل ولب وإنما سمى العقل حجرا ؛ لأنه يمنع الإنسان من تعاطي ما لا يليق به من الأفعال والأقوال ومنه حجر البيت ؛ لأنه يمنع الطائف من اللصوق بجداره الشامي[5]

ويعرف الحجر قانونا بأنه منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته ؛ لآفة في عقلـــه أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة[6]

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي لا الفعلـــي وليس المراد منع ذات التصرف بل المراد منع حكمه وهو النفاذ واللزوم[7]

والمقصود بتعريف المجلة بالشخص المخصوص : من أصابته آفة في عقله من جنـــون أو عته أو ضعف في ملكاته الضابطة مثل السفه والغفلة وهناك خلاف بين القانون المدني المـــصري والقانون الفلسطيني بالنسبة للأثر القانوني للحجر حيث إن القانون المدني المصري اعتبر أن الحجر على الأقوال والأفعال بينما القانون الفلسطيني اعتبر الحجر على الأقوال وذلك تترتب عليه مـــسالة هامه بحاجة للتفصيل بالنسبة للقانون المدني المصري اخذ بفكرة عدم مسائلة عديم التمييـــز عـــن أفعاله التي تسبب ضررا للغير وقد نصت المادة 1/164 " يكون الشخص مسئولا عن أعماله غيـــر المشروعة متى صدرت منه وهو مميز " وعدم مسائلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة ليست بشكل مطلق بل بشكل مقيد حيث نصت المادة 2/164 " ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضـــي أن

---

[1] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة 179 .

[2] سورة الفرقان آية رقم 53 .

[3] على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 579 .

[4] سورة الفجر آية رقم 5 .

[5] تفسير ابن كثير ، مرجع سابق ، الجزء الرابع ، صفحة رقم 801 .

[6] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة 179 .

[7] هذا ما نصت عليه المادة 941 من مجلة الأحكام العدلية راجع سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة 534 .

يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم "[1] وفي تبرير تلك القاعدة قال الفقهاء إن تلك القاعدة تجد أساسها في ضرورة توافر التمييز ذلك أن عديم التمييز لا ينسب له خطأ ما فالخطأ له ركنان : مادي : وهو ركن التعدي ، ومعنوي : وهو ركن الإدراك والشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبيا ولا جنائيا ولا مدنيا ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ وتربط الخطأ بالتمييز [2]

مما سبق يظهر أن مسؤولية عديم التمييز مخففة وجوازيه للقاضي ؛ إذا قرر القاضي مساءلة عديم التمييز فان مساءلته لا تنبني على فكرة الخطأ وإنما على أساس فكرة تحمل التبعية[3]

أما القانون الفلسطيني فانه اخذ بفكرة أن الحجر إنما يقع على الأقوال لا الأفعال وذلك ما نصت عليه المادة 960 من مجلة الأحكام العدلية " المحجورون الذين ذكروا بالمواد السابقة وان لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء فإنهم يضمنون حالا الضرر والخسارة "[4] أي أنه أخذ بمسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار وعليه لو اتلف مجنون مال احد فلا تأثير للحجر عليه ويلزم الضمان من ماله في الحال ، لأن الأفعال لا تتوقف على القصد الصحيح فمن سبب ضررا للغير لزمه التعويض[5] فضلا عن ذلك فان قانون المخالفات المدنية يرتب المسؤولية التقصيريه على الفعل الضار لا على الخطأ[6]

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فانه وبالاطلاع على نص المادة 179 ، والمادة 180[7]

---

[1] موسى أبو ملوح ، مرجع سابق ، الكتاب الثاني ، صفحتان رقم 36، 37.

[2] موسى أبو ملوح ، مرجع سابق ، الكتاب الثاني ، صفحة رقم 36 ، امجد محمد منصور، ملخص بحث بعنوان مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار ، منشور على موقع www.osamabahar.com صفحتان رقم 12، 13.

[3] موسى أبو ملوح ، مرجع سابق ، الكتاب الثاني ، صفحة رقم 38.

[4] سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 539 .

[5] على حيدر، مرجع سابق ، صفحة رقم 580 ، وذلك ما نصت عليه المادة 487 من قانون الأحوال الشخصية " الصبي مؤاخذ بأفعاله فإذا جني جناية ماليه أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير إلى البلوغ والمعتوه كا الصبي " مجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، صفحة رقم 79 . وذلك ما نصت عليه المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية " لا ضرر ولا ضرار "

[6] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، صفحه رقم 205.

[7] نصت المادة 179 من المشروع " كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير ملزم بتعويضه" والمادة 180 من المشروع" يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم"

وجدنا أن هناك تناقض بين هاتين المادتين حيث إن نص المادة 179 جعل مناط المسؤولية هو الضرر بينما جاء نص المادة 180 وفى الفقرة الأولى جعل مناط المسؤولية الخطـــأ [1] وذلـــك التناقض يستوجب أما إلغاء نص المادة 180 من المشروع أو تعديل نص المادة 170 ليصبح " كل خطا سبب ضررا للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض "[2] وبسبب ذلك التناقض لا نستطيع أن نحـــدد أن الحجر يقتصر على الأقوال أم الأفعال .

وأميل لما أخذت به مجله الأحكام العدلية والقوانين الشرعية المطبقة في فلـــسطين وذلـــك بجعل الحجر يقتصر على التصرفات القوليه لا الفعلية ؛ لان ذلك يتوافق واعتبارات العدالة وحماية المضرور .

وأحكام الحجر تتعلق بالنظام العام وكل اتفاق على ما يخالف القانون بشأنها يقع باطلا حيث نصت المادة 48 من القانون المدني المصري " ليس لأحد النزول عن أهليتـــه ولا التعـــديل فـــي أحكامها[3]" فللمحكمة أن تقضى برفض طلب الحجر وان أيد المطلوب الحجر عليه طلـــب الحجـــر المقدم ضده كما لها أن تقرر رفع الحجر عن شخص ولو لم يطلب ذلك ولو عارض فيه حيـــث لا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا حيث يتوافر الموجب لمثل ذلك التدخل إذ لا يجوز للإنسان النـــزول عن حريته وتقييدها إلا إذا كان ذلك لا يتعارض مع النظام العام والآداب[4]

والحجر لا يقصد منه توقيع عقوبة على من اعتراه عارض من عوارض الأهليـــة وإنمـــا الهدف منه حماية أمواله كي لا يصبح عالة على المجتمع[5]

---

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، صفحتان رقم 210,211.

[2] وذلك ما نصت عليه المادة 163 من القانون المدني المصري وكانت متوافقة مع نص المادة 164 وهـــى التـــي تطابق نص المادة 180 من المشروع.

[3] ذلك ما نصت عليه المادة 57 من المشروع " ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها "

[4] كمال حمدي ، مرجع سابق، صفحتان رقم 181، 182 وكذلك راجع حكم المجلـــس الحـــسبي العـــالي بتـــاريخ 1919/9/27 وقد جاء به " من البديهي أن رضاء الشخص بتوقيع الحجر عليه لا أهميه له ولا يلتفت إليه ما دام لا يوجد سبب للحجر " وكذلك الحكم الصادر من المجلس الحسبي العالي بتاريخ 1930/12/18 " إذا كـــان المحجـــور عليه شيخا ماكرا يتصنع المرض والغفلة وليس بذي غفلة حقا ولا بالمريض حقا إلا ما يكون به من اثر الـــشيخوخة وكان تصنعه مقصودا به استمرار الحجر عليه كي يتخذ هو وذوه الحجر ذريعة للطعن في عقود صدرت منه فيجب رفع الحجر عنه " أشار لتلك الأحكام كمال حمدي ، مرجع سابق ، هامش صفحة رقم 181، 182.

[5] راجع الطعن رقم 23 ، لسنة 44 ، مكتب فني ، صفحة رقم 189 ، بتاريخ 1977/1/5 أشار لذلك الحكم ياســـر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 395.

لذلك فان الحجر على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة ومصلحه عامه ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على أمواله وذلك بفرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال وطلب الحجر هو طلب شخصي لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام وأناط قانون المرافعات المصري في المادة 969 النيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله وإدارتها[1] ولا يوجد للنيابة العامة في القانون الفلسطيني اختصاص مماثل لذلك ؛ مما يستوجب إضافة هذا الاختصاص لأهميته البالغة.

[1] راجع الطعن رقم 13 ، لسنة 45، مكتب فني 27 ، صفحة رقم 1370 ، بتاريخ 1976/6/16 ، والطعن رقم 2051 ، لسنة 51 ، مكتب فني 34 ، صفحة رقم 1527 ، بتاريخ 1983/6/3 أشار لذلك الأحكام ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 399، 609.

المبحث الثاني

أنواع الحجر

يتم الحجر أما بحكم قضائي فيعرف الحجر بالحجر القضائي وإما أن يكون الحجر بنص القانون فيعرف الحجر في هذه الحالة بالحجر القانوني وقد اختلف القانون المدني المصري والقانون الفلسطيني بالأسباب الموجبة للحجر القضائي والأسباب الموجبة للحجر القانوني لذلك فان دراسة هذا المبحث تقتضى تقسيمه إلى مطلبين :-

المطلب الأول:- الحجر القضائي

المطلب الثاني:- الحجر القانوني

المطلب الأول

الحجر القضائي

اخذ القانون المدني المصري بالحجر القضائي واعتبر أن المحكمة هي من تقوم بتوقيع الحجر ثم رفعه وذلك ما قضى به نص المادة 65 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 والتي قررت " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ولا يرفع الحجر عنهم إلا بحكم " مما يعنى أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم بهما[(1)]

القانون المصري وضع أشراطاً يجب توافرها لكي تقوم المحكمة بإيقاع الحجر القضائي وتلك الأشراط هي :-

1- **قيام سبب من الأسباب الموجبة للحجر**: وأسباب الحجر وفقا للقانون المصري هي أربعة أسباب وردت بنص المادة 65 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 وهى : الجنون والعته والسفه والغفلة[(2)]

فاستبعد المشرع المصري بذلك صغر السن سببا للحجر إذ محله الولاية أو الوصاية كما لم يأخذ بالحجر على المفتى الماجن والمتطبب الجاهل و المكاري المفلس إذ هي ليس بحالات حجر

[(1)] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 181 . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 33 ، لسنة 45 ق جلسة 1977/5/25 س 28 ص 1393 .

[(2)] وذلك ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني المصري " المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون "

حقيقية كما لم يجد أخيرا محلا لتوقيع الحجر على المدين إذ للدائن أن ينفذ بدينه على أموال مدينه وبيعها كرها عنه لاستيفاء دينه[1]

ضرورة وجود مال للمطلوب الحجر عليه:

ذلك أن الهدف من توقيع الحجر هو المحافظة على مال عديم الأهلية أو ناقص الأهلية وحيث لا يوجد مال للشخص المطلوب الحجر عليه فلا محل لتوقيع الحجر ؛ لانتفاء العلة الداعية إليه وإذا كان مال المطلوب الحجر عليه لا يجاوز ثلاثة آلاف جنيه فلا محل لتعيين قيم عليه بل يكتفي بتسليم المال إلى من يقوم على شئونه إلا إذا رأت النيابة العامة ضرورة تعيين قيم أما إذا كان لدى المحجور عليه ما يجاوز ثلاثة آلاف جنيه كان واجبا توقيع الحجر عليه ؛ إن قام مقتضاه وتعيين قيم له [2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم سابق للقانون رقم 1 لسنة 2000 بوجوب توقيع الحجر رغم عدم وجود مال للمطلوب الحجر عليه ولا يحول عدم توقيع الحجر عليه عدم وجود مال لديه سوى المعاش الشهري طالما تجاوز ذلك المعاش الحد الأدنى المقرر بالمادة 987 مرافعات مصري[3]

بقاء المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة من وقت تقديم الطلب إلى وقت صدور الحكم :

لان طلب الحجر هو طلب شخصي لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة وهو المطلوب الحجر عليه ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام[4] وبمجرد وفاة المحجور عليه تنقطع ولاية المجلس الحسبي على ماله وكل قرار يصدره في شان من شئون المتوفى يعتبر باطلا سواء أعلم المجلس

---

[1] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحه رقم 185 ، أنور طلبه ، مرجع سابق ، صفحة رقم 482 ، معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، صفحه رقم 278 .

[2] نصت المادة 35 من القانون رقم 1 لسنة 2000 " لا يلزم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا لم يتجاوز المال المطلوب حمايته ثلاثة آلاف جنيه تتعدد بتعددهم في هذه الحالة تسلم النيابة العامة المال إلى من يقوم على شئونه ما لم تر النيابة العامة إتباع الإجراءات المشار إليها بالضوابط والأوضاع المقررة بهاتين المادتين " والمادتان 33 ، 34 تحدثتا عن إجراءات النيابة العامة للمحافظة على أموال عديم الأهلية وناقصها راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 180 .

[3] طعن رقم 19 لسنة 51 ق " أحوال شخصية " جلسة 1982/4/13 أشار لذلك الحكم حسن الفكهاني ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ملحق رقم "4" ، صفحة رقم 377 .

[4] راجع الطعن رقم 13، لسنة 45 ، مكتب فني 27 ، صفحه رقم 1370 ، بتاريخ 1976/6/16 ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 399 ، حسن الفكهاني وعبد المنعم حسنى، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 569 .

بوفاة المحجور عليه أم لم يعلم[1] ؛ وذلك لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شـخص المطلوب الحجر عليه والتحفظ على أمواله ؛ لأنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجـر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة في نظره ؛ لأن الموت لا يبقى له مال بعد أن انتقل وبمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له فينقضي بالتالي الطلب المقـدم بـالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذي موضوع ولا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تـسجيله ؛ لأن التسجيل يهدف إلى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه[2] وإذا صدر حكم مـن المحكمة الابتدائية وتم استئناف ذلك الحكم و توفى المطلوب الحجـر عليـه قبـل صـدر الحكـم بالاستئناف يتعين على محكمة الاستئناف القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر[3]

أما في حالة وفاة المحجور عليه أثناء نظر الطعن بالنقض فانه لا تأثير لتلك الوفاة في نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم أمامها ؛ لان وظيفة محكمة النقض الأساسـية هي النظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام النهائية لنقض ما فسد فيها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية فهي تعرض لحالة أنشاها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها فطالما بقى المطلـوب الحجر عليه علي قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها فلا تأثير لوفاته بعد ذلك[4]

أما القانون الفلسطيني فانه لم ينظم الحجر القضائي مثـل القـانون المـصري حيـث إن النصوص الواردة في مجلة الأحكام العدلية وكذلك قانون الأحوال الشخصية جاءت قاصرة حيـث نصت على أسباب الحجر فقط ، بل وان أسباب الحجر الواردة في مجلة الأحكام العدلية تختلف عن الأسباب الواردة بقانون الأحوال الشخصية ؛ مما يتطلب وضع قانون جديد ينظم مسائل الولاية على

---

[1] راجع الطعن رقم 200 ، لسنة 18 ، مكتب فني 2 ، صفحه رقم 394 ، بتاريخ 1951/3/1 أشار لـذلك الحكـم ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 400 .

[2] راجع الطعن رقم 13 ، لسنة 45 ق ، جلسة 1976/6/16 ، س 27 ص1370 ، والطعن رقم 33 ، لسنة 45 ق ، جلسة 1977/5/25 س 28 ص 1293 ، أشار لتلك الأحكام حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني الجزء الثالث ، صفحتان رقم 569 ، 572 . راجع كمال حمدي ، مرجع سـابق ، صـفحة رقـم 359.

[3] راجع الطعن رقم 33 ، لسنة 45 ق ، جلسة 1977/5/25 س 28 ، صفحة 7793 ، أشار لذلك الحكـم حـسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 570 . راجـع كمـال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 386 .

[4] راجع الطعن رقم 5 ، لسنة 27 ق أحوال شخصية 1958/5/15 س 9 ص 501 ، والطعن رقم 33 ، لسنة 45 ق جلسة 1977/5/25 س 28 ص 1293 ، أشار لتلك الأحكام حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 557 ، 570 . راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 391 .

المال مثل القانون المصري رقم 119 لسنة 1952 والذي وحد النصوص المتعلقة بالولاية على المال مما وفر حماية كبيرة لعديم الأهلية و ناقصها وسهل على كافة العاملين بالقانون مراجعة تلك النصوص وتطبيقها.

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية أن للحاكم أن يحجر على السفيه[1] وللحاكم أن يحجر على المدين[2] و للحاكم أن يحجر على من سبب ضرر للعامة[3]

أما قانون الأحوال الشخصية فانه لم يفرق بين الحجر القضائي والحجر القانوني كما فعلت مجلة الأحكام العدلية بحيث أورد الأشخاص التي يجب الحجر عليها[4] دون أن يفرق بين المحجور عليه لذاته و بين الذي بحاجة لحكم القاضي للحجر عليه ومن ذلك نستطيع القول : إنه يجب الرجوع لمجلة الأحكام العدلية في ذلك كونها تسمو على قانون الأحوال الشخصية .

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فانه وافق القانون المدني المصري بحيث اعتبر أن المجنون والمعتوه وذا الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة اى انه لم يأخذ بما ورد بمجلة الأحكام العدلية باعتبار المجنون والمعتوه محجورا عليهما لذاتهما[5].

مما سبق يتضح مدى القصور في تنظيم مسائل الولاية على المال وان التشريعات القائمة في فلسطين لا توفر الحد الأدنى من الحماية لهذه الفئة المغلوب على أمرها مما يهدد أموالها بالضياع .

---

[1] نصت المادة 958 من مجلة الأحكام العدلية " للحاكم أن يحجر على السفيه ".

[2] نصت المادة 959 من مجلة الأحكام العدلية " للحاكم أن يحجر على المدين بطلب الغرما "

[3] نصت المادة 964 من مجلة الأحكام العدلية " يحجر على بعض الأشخاص الذين يضرون بالعامة كالطبيب الجاهل

[4] نصت المادة 482 من قانون الأحوال الشخصية " يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه والمديون ".

[5] نصت المادة 110 من المشروع " المجنون والمعتوه وذو الغفلة تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون " المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، مرجع سابق ، صفحة رقم 118 .

المطلب الثاني

الحجر القانوني

نقصد بالحجر القانوني هو الحجر الذي يتم إيقاعه على الشخص بنص القانون لا بحكم من القاضي وقد عالج القانون الفلسطيني والقانون المصري الحجر القانوني ولكن اختلف كلا القانونين في الفئة التي يستهدفها الحجر القانوني على النحو التالي : أما بالنسبة للقانون الفلسطيني فان مجلة الأحكام العدلية اعتبرت الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم أي بدون حاجة إلى حجر المحكمة[(1)] أي أن الحجر في تلك الحالات الثلاث يكون بنص القانون مما يترتب عليه تلقائيا الحجر دون صدور قرار من المحكمة بذلك ولا يترتب أي اثر قانوني على تصرفاته من وقت إصابته بأي عارض من تلك العوارض الثلاثة[(2)] لكن ما يطبق فعلا أن يتم صدور قرار من المحكمة بإيقاع الحجر على المجنون والمعتوه من قبل المحكمة الشرعية وتعتبر تصرفاته باطلة من تاريخ قرار الحجر لا من تاريخ قيام حالة الجنون والعته[(3)] أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فلم ينص على الحجر القانوني واخذ فقط بالحجر القضائي[(4)]

أما القانون المصري فان اصطلاح الحجر القانوني يطلق عليه تعبيرا عن حرمان المحكوم بعقوبة جناية من إدارة أملاكه والتصرف فيها حيث نصت المادة 4/25 من قانون العقوبات المصري " كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا التالية:- ثانيا - إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحه في ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته ، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة وكل التزام يتعهد به مع عدم

---

(1) نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 957 " الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم " راجع سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 538 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 669 .

(2) موسى أبو ملوح ، مرجع سابق ، مصادر الالتزام الكتاب الثاني ، صفحة رقم 182.

(3) راجع الحكم الشرعي في القضية 261 /2004 محكمة غزة الشرعية أشار لذلك الحكم محمد ناجي بن فؤاد فارس ، مرجع سابق ، صفحة رقم 113 ، والدعوى رقم 2004/501 محكمة غزة الشرعية أشار لذلك الحكم محمد ناجي بن فؤاد فارس ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 113 ، 124 .

(4) نصت المادة 110 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون " راجع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، مرجع سابق ، صفحة رقم 118 .

مراعاة ما تقدم يكون ملغى في ذاته ، وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حسابا عن إدارته "[1]

فالحجر على المحكوم عليه بجناية في تلك الحالة لا يعود لانعدام أهليته أو نقصها فهو كامل الأهلية ؛ لأنه كامل التمييز وإنما وقع الحجر عليه لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى[2] والحكمة من حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أشغاله الخاصة وأملاكه والتصرف فيها هي غل يده عن أمواله ؛ كي لا يستخدمها للتأثير على حراسه لتحسين حالته في السجن أو للاستعانة بها على الفرار من تنفيذ العقوبة فضلا عن ذلك فان المحكوم عليه لا يكون في حالة تمكنه من إدارة أمواله فهو إجراء مقرر لمصلحته من هذا الوجه[3]

ولا يستلزم حتما وبصفة عامة كل حكم بعقوبة جناية ترتيب الأحكام الواردة المنصوص عليها في المادة 4/25 من قانون العقوبات المصري وإنما القاعدة في ذلك وفقا للمادة 8 عقوبات مصري أي أن الحجر يشمل المحكوم عليه نهائيا بالأشغال الشاقة أو السجن ويجب أن يكون الحكم صادر من محكمة جنائية مصرية فلا تطبق عقوبة الحرمان الواردة بنص المادة 4/25 عقوبات مصري على الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية أو محكمة الثورة[4]

وذلك الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية ملازمه للعقوبة الأصلية فانه يكون موقوت بمدة السجن تنفيذا لتلك العقوبة فيبدأ الحجر القانوني ببدء تنفيذ العقوبة ثم ينتهي بانتهائها وينتهي الحجر بانقضاء العقوبة الأصلية ؛ أو بسبب العفو عنها أو بسقوطها بالتقادم[5]

---

[1] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 228 .

[2] راجع عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 285 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 686 ، عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق ، صفحة رقم 154 ، حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، الطبعة الخامسة، دار نشر منشاة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1974، صفحة رقم 593 ، موسى أبو ملوح ، نظرية الحق، مرجع سابق ، صفحة رقم 57، و موسى أبو ملوح ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صفحة رقم 190 ، إياد محمد جاد الحق ، النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الأولى ، مكتبة ومطبعة جامعة الأزهر ، سنة 2009 صفحة رقم 122 .

[3] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 330، حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 593 .

[4] راجع الطعن رقم 3 ، لسنة 25 ، مكتب فني 6 ، صفحة رقم 1307 بتاريخ 1955/6/23 ، الطعن رقم 1290 لسنة 48 ، مكتب فني 30 ، صفحة رقم 620 ، بتاريخ 1979/6/13 ، والطعن رقم 951 ، لسنة 50 ، مكتب فني 35 ، صفحة رقم 1650 ، بتاريخ 1984/6/13 راجع ياسر نصار ، مرجع سابق صفحة أرقام: 403، 404 ، 405 و حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 585 . وراجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 229 ، محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 181 .

[5] محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 182 ، وراجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم229 ، حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 593 .

وتتحدد القيود الواردة على أهلية الأداء المقررة للمسجون تنفيذا لعقوبة الجنابة فيما يلي:

1- **عدم جواز القيام بأعمال الإدارة :** يجب على المحكوم عليه بجناية أن يعين قيما لإدارة أمواله على أن تقر المحكمة المدنية التي يقع في دائرتها محل إقامته ذلك التعيين وإلا فان المحكمة التي أصدرت الحكم تعين؛ له قيما بناء على طلب النيابة أو طلب من له مصلحه في ذلك[1]

ويختص القيم بمباشرة التصرفات القانونية الداخلة ضمن أعمال الإدارة وتكون تلك التصرفات صحيحة ونافذة تجاه المحكوم عليه بجناية ولا يلزم لذلك استئذان المحكمة أو إقرارها لتلك الأعمال، ولا يجوز للقيم القيام بأعمال التصرف حيث إنها تتجاوز حدود نيابته القانونية ولا تنفذ في مواجهة المحكوم عليه وليس للمحكمة أن تأذن القيم بمباشرة أعمال التصرف حيث إن القانون حصر سلطته في أعمال الإدارة فقط[2]

2- **عدم جواز القيام بأعمال التصرف إلا بإذن المحكمة :** أما حق التصرف للمحكوم عليه في أمواله خلال تنفيذ العقوبة فيبقى له يستعمله وقتما يرغب ولكن بإذن المحكمة المختصة وهي المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته[3] وإذا قام المحكوم عليه بأي عمل من أعمال الإدارة أو بأي تصرف في أمواله بدون إذن المحكمة المختصة أثناء فترة اعتقاله فان تلك التصرفات تكون باطلة بطلانا مطلقا لا تلحقها الإجازة ولكل ذي مصلحة تعامل مع المحكوم عليه أن يطالب بإبطال التزامه[4]

---

[1] عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 154 ، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 285 ، موسى أبو ملوح ، مرجع سابق ، صفحة رقم 190 .

[2] احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ، المطبعة العربية الحديثة ، سنة 1988 ، صفحة رقم 105 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، مرجع سابق ، صفحة رقم 323 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة 686 .

[3] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 230 ، احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقم 105 ، رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، صفحة رقم 331.

[4] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 231 ، احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقم 105 ، رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، صفحة رقم 332 ، محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 391 ، محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 183 ، عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 154، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 285 ، حسن كيرة ، مرجع سابق ، صفحة رقم 592 .

المبحث الثالث

توقيع الحجر

توقيع الحجر لا يكون إلا بموجب قرار من المحكمة المختصة وسوف نتناول فـــي هـــذا المبحـــث إجراءات تقديم طلب الحجر والمحكمة المختصة بنظره وذلك فـــي القـــانون المـــصري والقـــانون الفلسطيني وذلك يقتضى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- **توقيع الحجر بالقانون المصري .**

المطلب الثاني :- **توقيع الحجر بالقانون الفلسطيني .**

المطلب الأول

توقيع الحجر بالقانون المصري

إن القانون المصري جعل للنيابة العامة دورا أساسيا في حماية رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها[1] وكي تقوم النيابة العامة بدورها ؛ ألزم القانون المصري أقارب عديم الأهلية بالإبلاغ عن فقد أهلية قريبهم وكذلك على الأطباء المعالجين ومديري المشافي والمصحات إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم وكذلك على المختصين بالسلطات الإدارية إبلاغ النيابة العامة متى تبين لهم أثناء تأدية عملهم حاله من حالات فقد الأهلية[2]

ويتضح مما سبق أن المشرع المصري قصد ضمان تبليغ النيابة العامة بحالات فقد الأهلية كي تبادر النيابة العامة باتخاذ الإجراءات التي تحمى مصالح عديم الأهلية وناقصها ؛ وكي لا تنقضي فترة من الزمن تتعرض فيها تلك المصالح للخطر [3]

وقد رتب القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 عقوبة على كل من لم يقم بالتبليغ وتلك العقوبة هي غرامه لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه فإذا كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها ؛ فان العقوبة تكون الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف أو بإحدى هاتين العقوبتين [4].

---

[1] نصت المادة 26 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 " تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام هذا القانون " القانون رقم 1 لسنة 2000 منشور بالجريدة الرسمية – العدد 4 مكرر في 29 يناير 2000 ، وقد نصت المادة 89 من قانون المرافعات المصري " فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية 1- الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين " ويلاحظ أن البطلان المترتب على عدم إخبار النيابة العامة بوجود عديم أهلية أو ناقصها هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير ممثل عديم الأهلية أو ناقصها التمسك به لمزيد حول ذلك ، راجع أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة ، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع ، سنة 2008 ، صفحة رقم 726 .

[2] راجع نصوص المواد 27 ، 28 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 . راجع الطعن رقم 19 ، لسنة 51 ، مكتب فني 33 ، صفحة رقم 401 بتاريخ 1982/4/13 أشار لذلك الطعن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسني ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ملحق رقم 4 ، صفحة رقم 369 ، ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 939 .

[3] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 306 .

[4] راجع نص المادة 30 من القانون المصري ، رقم 1 لسنة 2000 .

وتلك العقوبة وضعها المشرع ؛ لأنه يقيم في حق من ألزمهم بالإبلاغ في المادة 27 من القانون رقم1 لسنة 2000علما مفترضا بفقد الأهلية أو نقصها إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك[1].

وذلك التبليغ غير منصوص عليه في القانون الفلسطيني وحيث إنه وبالاطلاع على نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وبالاطلاع على نصوص قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 لم نجد أن المشرع أناط بالنيابة العامة صلاحية التدخل في الدعوى المدنية لرعاية مصالح عديم الأهلية أو ناقصها .

ونرى أن ما ذهب إليه القانون المصري بوجوب إبلاغ النيابة العامة بحالات فقد الأهلية يحقق ضمانه كبيرة لعديم الاهليه أو ناقصها في عدم ضياع أمواله وتبديدها ويجب أن يتم النص على ذلك في القانون الفلسطيني ولا يترك ذلك لأقارب عديم الأهلية في الحجر عليه من عدمه .

وبمجرد ورود التبليغ إلى النيابة العامة بفقد احد الأشخاص أهليته ؛ يجب أن تتخذ النيابة العامة الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال عديم الأهلية أو ناقصها بان تحصر مؤقتا ما لديهم من أموال ثابتة أو منقولة أو حقوق وما عليهم من التزامات في محضر يوقع عليه ذو الشأن ، وللنيابة العامة أن تتخذ الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على تلك الأموال ولها بناء على أمر صادر من قاضى الأمور المستعجلة أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها من مما يخشى عليه إلى خزانة احد المصارف أو إلى مكان أمين[2]

وذلك الحصر الذي تقوم به النيابة العامة هو حصر مؤقت ذلك انه بعد صدور قرار من المحكمة بتعيين النائب فان النيابة العامة تقوم بجرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها بمحضر يحرر من نسختين ويكون محضر الحصر المؤقت هو أساس محضر الجرد[3]

وأهمية حصر أموال عديم الأهلية وناقصها تكمن في انه قد يقدم من فقد أهليته بحيث أصبح عديم الاهليه أو ناقصها على إبرام تصرفات قانونية تبدد أمواله ولذلك فان تدخل النيابة العامة هدفه المحافظة على تلك الأموال من الضياع حماية لعديم الأهلية أو ناقصها[4].

---

[1] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 307 .

[2] راجع نص المادة رقم 33 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

[3] راجع نص المادة رقم 41 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000، كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 312 .

[4] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 311 .

ولا يلزم إتباع إجراءات حصر الأموال والتحفظ عليها إذا لم يتجاوز مال المطلوب حمايته ثلاثة آلاف جنيه وفي تلك الحالة تسلم النيابة العامة المال إلى من يقوم على شئون عديم الأهلية أو ناقصها ما لم تر النيابة العامة انه من الضروري إتباع إجراءات حصر الأموال والتحفظ عليهـا[1] وذلك لضآلة المال في تلك الحالة بما يكون معه من العنت إخضاعه لإجراءات الحصر وإقامة نائب قانوني عن المطلوب حمايته .

ويرفع طلب الحجر على عديم الأهلية أو ناقصها إلى المحكمة المختصة[2] من النيابة العامة أو من ذوى الشأن وفى حال رفع الطلب من ذوى الشأن لعديم الأهلية أو ناقصها و يجب أن يشتمل الطلب على البيانات التي يتطلبها قانون المرافعات وأن ترفق به المستندات المؤيـدة لـه وعلـى المحكمة أن تحيله إلى النيابة العامة ؛ لإبداء ملاحظتها عليه كتابه خلال مده تحـددها المحكمـة ، وعلى النيابة العامة أن تطلب من المحكمة تحديد جلسة لنظر الطلب مشفوعا بما أجرته من تحقيقات وما انتهت إليه من رأى[3]

وعلى النيابة العامة أن تقدم للمحكمة مذكرة مسببة بمن ترشحه ليكون نائبا قانونيـا لعـديم الأهلية أو ناقصها وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالسبب الموجـب لتعينـه وتعيين المحكمة النائب القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها بعد اخذ رأى ذوى الشأن[4]

بعد صدور قرار من المحكمة بالحجر على عديم الأهلية أو ناقصها تقوم النيابة العامة بجرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها بمحضر يحرر من نسختين وللنيابة العامة الاستعانة بأهل الخبرة في جرد الأموال وتقيمها وتقدير الديون ثم تسلم الأموال بعد انتهاء الجرد إلـى النائـب المعـين مـن المحكمة، وعلى النيابة العامة عرض محضر الجرد على المحكمة للتصديق عليه وان ترفق مذكرة برأيها في تقدير النفقة اللازمة للمحجور عليه وأفضل الطرق لحسن إدارة أمواله وحمايتها[5]

---

[1] راجع نص المادة رقم 35 من القانون رقم 1 لسنة 2000.

[2] المحكمة المختصة وفقا لنص المادة 11 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 التي تختص بتوقيع الحجر ثـم رفعه ثم تعيين القيم مع مراقبة أعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله وكل ما يتعلق بالحجر هـي المحكمـة الابتدائية التي تقع في موطن عديم الأهلية أو ناقصها .

[3] راجع نص المادة 36 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

[4] راجع نص المادة 39 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

[5] راجع نص المادة 41 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

المطلب الثاني

توقيع الحجر بالقانون الفلسطيني

النظام القضائي في فلسطين يفصل بين القضاء النظامي والقضاء الشرعي بحيث أعطى القضاء الشرعي الولاية للفصل في بعض المسائل والتي لا ولاية للقضاء النظامي للفصل فيها ولم يجعل لمحكمة النقض الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية[1] وقد صدر قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 والمنشور بالعدد الخاص بالوقائع الفلسطينية المؤرخ بتاريخ 1965/5/22 والذي نص على اختصاص المحاكم الشرعية بكافة درجاتها[2] وقد نصت المادة 5 قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 "على أن الحجر وفكه واثبات الرشد هو من اختصاص المحاكم الابتدائية " وأضافت المادة السابعة من نفس القانون " بان كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم به المدعى عليه " مما سبق يتضح أن الحجر على عديم الأهلية أو ناقصها هو من اختصاص المحكمة الشرعية الابتدائية التي يقيم بها عديم الأهلية أو ناقصها[3]

و ترفع دعوى الحجر للجنون والعته من كل شخص له مصلحة في الحجر على المجنون والمعتوه؛ ويعين القاضي وصيا مؤقتا للسير في الدعوى نيابة عن المجنون أو المعتوه[4] والوصاية المؤقتة هدفها فقط تمثيل المجنون أو المعتوه أمام المحاكم ؛ كونه لا يجوز تمثيل نفسه وتنتهي تلك

---

[1] نصت المادة 6 من قانون السلطة القضائية رقم لسنة 2002 " تتكون المحاكم الفلسطينية من أولا: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون.ثانيا: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون. ثالثا: المحاكم النظامية " . وقد نصت المادة 101 من القانون الأساسي المعدل " المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون." وذلك ما نصت عليه المادة 52 من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 " للمحاكم الشرعية الإسلامية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية ... "

[2] راجع مجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 123 .

[3] نصوص تلك المواد وردت بالجزء العاشر من مجموعة القوانين الفلسطينية ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 124 ، 125 ، محمد حسين أبو سردانه ، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، سنة 1424 ه – 2003 م ، صفحتان رقم 15 ، 16 .

[4] محمد ناجى فارس ، الإجراءات القضائية في قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ، مرجع سابق ، صفحة رقم 192 . وذلك ما نصت عليه المادة 1616 من مجلة الأحكام العدلية " يشترط أن يكون المدعى والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي الغير مميز ليست صحيحة إلا انه يصح أن يكون وصياهما أو ولياهما مدعيين أو مدعى عليهم ". راجع محمد حسين أبو سردانه ، مرجع سابق ، صفحة رقم 29 ، 30 .

الوصاية بصدور حكم نهائي بالدعوى[1] ويقتضى على المحكمة لدى التحقيق في جنون أو عته المطلوب الحجر عليه أن تحيله إلى المجمع الطبي الرسمي (القومسيون الطبي) وأن يتم تزويد المحكمة بتقرير طبي رسمي وان يشهد الطبيب أمام المحكمة التي تنظر الدعوى[2] بعد إثبات التقرير وسماع شهادة الطبيب وشاهدين تصدر المحكمة الابتدائية الشرعية قرارها بالحجر وذلك الحكم لا يكون نهائيا فإذا لم يتم استئنافه من قبل الوصي المؤقت ؛ يجب على المحكمة بعد فوات مدة الاستئناف أن ترسله إلى محكمة الاستئناف العليا الشرعية لتدقيقه ولو لم يستأنفه الخصم ويوقف تنفيذه حتى تصدر محكمة الاستئناف العليا الشرعية حكمها فيه و يكون حكم محكمة الاستئناف الشرعية العليا موقوفا على تصديق المحكمة العليا الشرعية

فإذا صدقته المحكمة العليا الشرعية فان الحكم يكون نهائيا واجب التنفيذ والمحكمة تعين المدعى طالب الحجر وصيا شرعيا دائما لعديم الأهلية[3]

و ترفع دعوى الحجر للسفه والغفلة من اى شخص له مصلحه في الحجر على أموال السفيه وذي الغفلة ، كي لا يقوم بتبذير أمواله ولا تعين المحكمة وصى مؤقت للسفيه وذي الغفلة ؛ لان السفيه وذي الغفلة يعتبران كاملى الأهلية حتى يصدر حكم من القاضي بالحجر عليهما[4] وبالتالي فان القاضي لا يعين للسفيه وذي الغفلة وصيا مؤقتا كما في دعوى الحجر للجنون والعته وبعد الاستماع للبينات تصدر المحكمة حكمها بالحجر على السفيه وذي الغفلة وتعين المدعى وصيا شرعيا عليهما ويكون حكمها قابلا للاستئناف و لا يوجب القانون على المحكمة الشرعية الابتدائية إرساله لمحكمة الاستئناف الشرعية بعد فوات مدة الاستئناف لتدقيقه كما في حالة الحجر للعته والجنون[5] ولا يشترط حضور المجنون أو المعتوه أو السفيه أو وذي الغفلة إلى المحكمة ويصح أن يتم حجرهم غيابيا ولكن يشترط أن يتم تبليغهم بقرار الحجر عليهم ويكون قرار الحجر نافذ بحقهم

---

[1] راجع محمد ناجى فارس ، الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، سنة 1425 ه – 2004 م ، صفحة رقم 161 .

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 104 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 ، محمد حسين أبو سردانه ، مرجع سابق ، صفحة رقم 55 ، محمد ناجى فارس الإجراءات القضائية في قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ، مرجع سابق ، صفحة رقم 193 .

[3] محمد ناجى فارس ، سوابق قضائية ، مرجع سابق من صفحة رقم 115 إلى صفحة رقم 124. حيث إنه أورد قرار الحكم بالحجر كاملا للجنون والعته .

[4] راجع رستم باز ، مرجع سابق ، صفحة رقم 538 ، على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 596 .

[5] محمد ناجى فارس ، سوابق قضائية ، مرجع سابق من صفحة رقم 135 ، إلى صفحة رقم 145 ، حيث يمكن الاطلاع على حكم في دعوى حجر للسفه .

من تاريخ إعلانهم لا من تاريخ صدور الحكم[1] واشترطت مجلة الأحكام العدلية على القاضـــي أن يوضح للناس سبب الحجر على السفيه كي يكون الناس على بينـــه مـــن أمـــرهم وان الإشـــهاد ؛ والإعلان خاص بالحجر على السفيه دون المجنون والمعتوه لأنهم محجورون بنص القانون وغيـــر محتاجين لحجر الحاكم فلا يجرى هذا الحكم بحقهم[2]

و بالاطلاع على إجراءات الحجر بالقانون الفلسطيني ومقارنتها بالقانون المصري يتـــضح أن الإجراءات الواردة بالقانون المصري أكثر دقه وتوفر حماية قوية لأموال عديم الأهلية وناقصها على عكس القانون الفلسطيني الذي يشوبه القصور والجمود ولا يوفر حماية لعديم الأهلية وناقصها وذلك للأسباب التالية:

1- إن القانون المصري أعطى النيابة العامة دورا أساسيا في دعوى الحجر كونهـــا جهـــة أمينـــه ومستقلة وهذا لا يوجد بالقضاء الفلسطيني .

2- لم يرد بالقانون الفلسطيني إلزام ذوى عديم الأهلية أو ناقصها أو الأطباء إبلاغ النيابة العامـــة بحالات فقد الأهلية ؛ ولأن ذلك قد يؤدى إلى ضياع أموال عديم الأهلية.

3- لم يرد بالقانون الفلسطيني تكليف اى جهة بحصر وتحديد أموال من فقد الأهلية وبالتـــالي يـــتم الحجر عليه وتعين المحكمة وصى له دون تحديد أمواله بالضبط مما يجعل أمواله عرضه للإخفاء والضياع .

4- لم يوفق المشرع الفلسطيني بجعل قضايا الحجر من اختصاص المحـــاكم الـــشرعية ومحـــاكم الطوائف لغير المسلمين وعدم إخضاع تلك المحاكم لرقابة محكمة النقض كـــون أن قـــضاة تلـــك المحاكم غير حاملين للشهادات القانونية ؟ والحجر يتعلق بالتصرفات القانونية فكيف يمكن للقاضي الشرعي أن يفصل في مسالة قانونية وذلك يعنى أن تكون لكل طائفة شروطها الخاصـــة بـــالحجر لذلك نرى أن يكون إيقاع الحجر ثم رفعه من ولاية القضاء المدني لا القضاء الشرعي.

5- جعل القانون الفلسطيني من له مصلحة بالحجر على عديم الأهلية أو ناقصها رفع دعوى الحجر ويتم تعينه وصيا شرعيا وفى ذلك خطورة بالغة ؛ كون انه قد يكون لذلك الشخص مـــصلحة فـــي وضع يده على أموال عديم الأهلية أو ناقصها والأخطر من ذلك أن الوصي المؤقت الـــذي تعينـــه المحكمة لتمثيل عديم الأهلية يقوم طالب الحجر بإحضاره إلى المحكمة لذلك نرى أن يتم تمثيل عديم الأهلية من قبل النيابة العامة كما هو منصوص عليه بالقانون المصري .

---

[1] وذلك ما نصت عليه المادة 962 من مجلة الأحكام العدلية راجع سليم رستم باز ، مرجع سابق ، صـــفحة رقـــم 539 .

[2] راجع نص المادة 961 من مجلة الأحكام العدلية وشرحها ، على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 601 .

6- بعد كل ما سبق وجدنا أن القانون الفلسطيني المطبق لا يوفر الحماية الكافية لعديم الأهليـــة أو ناقصها لذلك نرى الحاجة ملحة جدا لسن قانون الولاية على المال يكون على نسق قانون الولايـــة على المال المصري رقم 1952/119 والقانون المصري رقم 1 لسنة 2000 .

7- وبالاطلاع على نص المادة 158 من قانون التامين رقم 20 لسنة 2005 والتي نصت"

-1إذا كان المصاب قاصراً فعلى المحكمة أن تقرر إيداع المبلغ المحكوم به لدى أحد البنوك باسم المصاب لحين بلوغه سن الرشد.

-2 يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب القانوني للقاصر أن تقرر منح النائب الحق في صرف مبلغ شهري للإنفاق على المصاب لحين بلوغه سن الرشد وذلك إذا كانت حالة المصاب تستدعي ذلك.

." إن هذه المادة لم تشمل عديم الأهلية أو ناقصها بتلك الحماية القانونية وإنما قصرتها على القاصر مع أن عديم الأهلية أو ناقصها أولى بالحماية لذلك نرى ضرورة تعديل نص تلـــك المـــادة بحيـــث تصبح " 1- إذا كان المصاب قاصراً أو محجورا عليه فعلى المحكمة أن تقرر إيداع المبلغ المحكوم به لدى أحد البنـــوك باســـم المـــصاب لحـــين بلوغـــه ســـن الرشـــد أو رفـــع الحجـــر عنـــه. 2- يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب القانوني للقاصر أو المحجور عليه أن تقرر منح النائـــب الحق في صرف مبلغ شهري للإنفاق على المصاب لحين بلوغه سن الرشد أو رفع الحجـــر عنـــه وذلك إذا كانت حالة المصاب تستدعي ذلك "

الفصل الثاني

النيابة القانونية على مال من أصيب بعارض من بعوارض الأهلية

تمهيد وتقسيم:

عندما تصدر المحكمة حكمها بالحجر على عديم الأهلية أو ناقصها فإنها تقوم بتعين نائب لإدارة أمواله كي لا تتعطل مصالحه .

وسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول:- النيابة القانونية على عديم الأهلية أو ناقصها .

المبحث الثاني:- نطاق النيابة القانونية .

المبحث الثالث:- انتهاء النيابة القانونية .

المبحث الأول

النيابة القانونية على عديم الأهلية أو ناقصها

الأصل أن التصرفات القانونية يجريها الشخص بنفسه ؛ إذا كانت له الأهلية اللازمة لـذلك لكن القانون أجاز أن تتم التصرفات بواسطة النائب القانوني في حالة عدم الأهلية أو نقصها[1] لذلك فان دراسة النيابة القانونية يقتضى تعريفها وتحديد النائب القانوني لكل من عديم الأهلية و ناقـصها وفقا للقانون الفلسطيني والمصري لذلك فان دراسة هذا المبحث تقتضى تقسيمه إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- تعريف النيابة القانونية

المطلب الثاني :- تحديد النائب القانوني عن عديم الأهلية أو ناقصها

---

[1] نصت المادة 93 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يجوز التعاقد بطريق النيابة ما لم ينص القـانون علـى خلاف ذلك " .

المطلب الأول
تعريف النيابة القانونية

عرف الفقهاء النيابة : بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لتلك الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت من الأصيل[1] وبعبارة أخرى ينظر في النيابة على أن النائب يعبر عن إرادته الشخصية ولكن بقصد إحداث أثرها في ذمة الأصيل أي أن النائب يكون متولي العقد من ناحية تكوينيه وكل ما يتعلق بالتعبير عن الإرادة ولكنه يتولاه لحساب الأصيل[2] والنيابة أما أن تكون نيابة اتفاقية وتنشا تلك النيابة بعقد بين طرفيها كما في نيابة الوكيل عن الموكل وإما أن تكون نيابة قانونية فيكون مصدرها نص القانون كما في نيابة الأولياء والأوصياء والقيم ، سواء أكان القانون يتولى تعيين شخص النائب أم كان يخول القاضي سلطة تعيينه والبعض يفرق بين إذا كان القانون مباشرة ينص على النائب القانوني كما في الأولياء الشرعيين فيسمى تلك النيابة نيابة قانونية أم كان القانون يخول القاضي سلطة تعيينه فتسمى نيابة قضائية[3]

ويحقق نظام النيابة القانونية فوائد عملية كبيرة فهو يسمح بإقامة أشخاص ينوبون عن عديمي الأهلية أو ناقصيها فيحلون محلهم في إبرام التصرفات القانونية ؛ مما يسمح بحماية تلك الفئة من ضياع أموالها وتبديها وأيضا يسمح بنماء تلك الأموال ومعنى ذلك وجود أشخاص بحاجة إلى تلك النيابة القانونية في إبرام التصرفات القانونية [4]

و ذهب رأى من الفقه إلى وجوب التمييز بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية ففي الأولى تشترك إرادة الأصيل والنائب في إبرام التصرف القانوني ونتيجة لذلك الاشتراك توزع شروط الإرادة على هاتين الإرادتين بقدر مساهمتهما في إمضاء العقد أما النيابة القانونية فالعقد ينعقد بإرادة النائب وحده ولكن اثر العقد هو حكم من أحكام القانون ينصرف إلى الأصيل[5]

---

(1) عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 189 ، عبد المنعم البدراوي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 100 ، موسى أبو ملوح ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صفحة رقم 107 ، إياد جاد الحق ، مرجع سابق، صفحة رقم 50 .

(2) سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 226 .

(3) سليمان مرقص ، مرجع سابق، صفحتان رقم 226 – 227 ، عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 101 ، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 190 ، موسى أبو ملوح ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، صفحة رقم 107، إياد جاد الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 51 ، نصت المادة 94 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قانونية ... " المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، مرجع سابق ، صفحة رقم 103 .

(4) عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 100 ، إياد جاد الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم51 .

(5) أشار لهذه الفكرة عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، هامش صفحة رقم 191 .

المطلب الثاني

تحديد النائب القانوني عن عديم الأهلية أو ناقصها

قرر القانون حماية لأموال عديم الأهلية أو ناقصها وكي لا تتعطل مصالحه ؛ في حالات الحجر عليه أن تعين المحكمة نائب قانوني له يقوم مقامه في الحدود التي رسمها القانون لإبرام التصرفات القانونية

والقانون الفلسطيني المطبق أعطى أحكاما تختلف في تحديد النائب القانوني في حالة الجنون والعته عن حالة السفه والغفلة .

لم تنص مجلة الأحكام العدلية على من يكون نائبا قانونيا عن المجنون والمعتوه بل اعتبرت أن المجنون والمعتوه محجور عليهما لذاتهما ولا حاجة لحجر الحاكم عليهما[1] و قد عالج تلك المسألة قانون الأحوال الشخصية فإذا بلغ الإنسان عاقلا ثم جن أو عته عادت إليه ولاية أبيه[2] في حال عدم وجود ولي للمجنون أو المعتوه فان الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية استقرت على أن تقوم بتعين وصى له[3]

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فانه أخضع ناقصي الأهلية وعد يمها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ولم يوضح لنا في حالة الجنون والعته من يكون نائب قانوني عنهم مع أنه وضح ذلك في حالة السفه والغفلة ؛ ولذلك نرى أن يتم تحديد ذلك[4]

أما في حالة السفه فان مجلة الأحكام العدلية نصت بان ولي السفيه القاضي أو من ينصبه القاضي ويأذن له بذلك فقط وليس لأبيه وجده أو أوصيائه حق الولاية عليه ؛ لان الولاية تثبت في حق العاجز أما السفيه فهو قادر ومنع التصرف مع القدرة هو للتأديب وولاية التأديب عائدة للقاضي[5]

---

(1) ذلك ما نصت عليه المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية .

(2) ذلك ما نصت عليه المادة 421 من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت " إذا بلغ الولد معتوها أو مجنونا تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفى المال وإذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه " .

(3) محمد ناجى فارس ، السوابق القضائية ، مرجع سابق ، صفحة رقم 119 .

(4) نصت المادة 56 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يخضع ناقصو الأهلية وعديموها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بحسب الأحوال وفقا للقواعد المقررة في القانون "

(5) ذلك ما نصت عليه المادة 990 من مجلة الأحكام العدلية "... وولى السفيه الحاكم فقط وليس لأبيه وجده و أوصيائه حق الولاية عليه " وذلك ما نصت عليه المادة 490 من قانون الأحوال الشخصية ، راجع على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 636 .

وقد اخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية ومجموعة القوانين الشرعية " قانون الأحوال الشخصية " بان الولاية على السفيه والمغفل تكون للمحكمة أو من تعينه المحكمة عليه وليس لأبيه أو جده ولاية عليه[1] أما القانون المصري فانه لم يفرق في أحكام تعيين النائب القانوني في حالة الجنون والعته والسفه والغفلة بحيث من يحجر عليه تعين المحكمة قيما لإدارة أمواله[2] والقيم هو النائب القانوني الذي تعينه المحكمة للقيام على رعاية أموال المحجور عليه وإدارتها تحت إشرافها وفقا لأحكام القانون[3]

وقد استحدث القانون المصري رقم 119 لسنة 1952 بشأن الولاية علي المال حكما خاصا ببيان أولوية من يعهد إليه بالقوامة فنصت المادة 68 منه " على أن القوامة تكون للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة " ولفظ الابن تشمل الابنة أيضا وإذا تعدد الأبناء يفضل أصلحهم فان تساووا في الصلاحية يختار الكفء منهم لمباشرة شئون القوامة أو من يرشحه اغلبهم و من المهم معرفة أن الأب أو الجد الصحيح يخضع عند إقامته قيما للأحكام الخاصة بالقوامة إذ الولاية وفق القانون المصري تنتهي ببلوغ الشخص سن الرشد ولا تعود بتوقيع الحجر عليه[4] واختيار من يصلح للقوامة في حالة عدم وجود الابن أو الجد أو عدم صلاحية اى من أولئك هو مما

---

[1] ذلك ما نصت عليه المادة 3/112 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " تكون الولاية على السفيه وذي الغفلة للمحكمة ، أو لمن تعينه المحكمة قيما عليه ، وليس لأبيه أو جده ولاية عليه " راجع المذكرات الايضاحيه لمشروع القانون المدني الفلسطيني ، مرجع سابق ، صفحة رقم 120 ، كذلك راجع موسى أبو ملوح ، نظرية الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 53 ، كذلك إياد جاد الحق ، مرجع سابق صفحة رقم 110 .

[2] عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، صفحة رقم 284 ، عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 145 ، سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 334 ، كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 221 ، وذلك ما نصت عليه المادة 65 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 "... وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون "

[3] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 221 ، سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 788 ، عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 284 ،مصطفى عبد الحميد العدوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 262 ، محمد حسام محمود لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 210 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ، مرجع سابق ، صفحة رقم 371 ، إياد جاد الحق ، مرجع سابق ، صفحة رقم 132 .

[4] كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 222 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 692 ، عبد الودود يحيى ونعمان جمعة ، مرجع سابق ، صفحة رقم 284 ، حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 611 ، محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 398 .

يدخل في سلطة القاضي التقديرية بلا رقابه عليه من محكمة النقض[1] ويشترط أن تتوافر في القيم ما يشترط في الوصي وفق نص المادة 27 من القانون رقم 119 لسنة 1952 [2]

ولكن المادة 69 من القانون المصري رقم 119 لسنة 1952 وضعت استثناءً في حال كون القيم هو الابن أو الأب أو الجد فيجوز للمحكمة أن تعينه قيما وإن كان سبق أن حكم علـــى أيهـــم بجريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف والنزاهة أو كان سبق الحكم عليه بـــالإفلاس ولم يرد اعتباره[3] وذلك الحكم يقتصر فقط في حال كون القيم هـــو الابـــن أو الأب أو الجـــد ولا ينصرف إلى القيم الذي تختاره المحكمة والحكمة من تخويل المحكمة هذه الرخصة لتباشرها فـــي ضوء ما يتبين لها من ظروف ترى فيها أن الابن أو الأب أو الجد أولى من غيره بالقوامـــة رغـــم صدور حكم من الأحكام المشار إليها من قبل وقد ترى غير ذلك ومرجع الفصل في ظروف كـــل حاله بخصوصها ومدى مصلحة المحجور عليه في ذلك[4] ويجب وفقا لنص المادة 27 من القانون رقم 119 لسنة 1952 يجب أن يكون القيم والمحجور عليه من أهل دين واحد[5] ولا يجوز إســـناد القوامة إلى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شانه أن يعرض مصالح المحجـــور عليه للخطر[6]

---

[1] وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17 ، لسنة 38 ، مكتب فني 23 ، صـــفحة رقـــم 462 ، بتاريخ 1972/3/22 أشار لذلك الطعن ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 398 .

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 69 من القانون رقم 119 لسنة 1952 . ونصت المادة 27 من القـــانون رقـــم 119 لـــسنة 1952 " يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة ، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيا 1- المحكوم عليه فـــي جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد علـــى خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط 2- من حكم عليه لجريمة كانت تقضى قانونا سلب ولايته على نفس القاصر أو انه كان في ولايته. 3- من كان مشهورا بسوء السيرة أو لم يكن له وسيلة مشروعه للتعيش 4- المحكوم بإفلاسه إلى أن يرد اعتباره 5- من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر 6- من قرر الأب قبـــل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنهـــا تبـــرر ذلـــك ويثبـــت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعه بإمضائه 7- من كان بينه هـــو أو احد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخـــشى من ذلك كله على مصلحة القاصر ، ويجب في كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر فان لم يكن فمن أهل مذهبـــه وإلا فمن أهل دينه .

[3] نصت المادة 69 من القانون رقم 119 لسنة 1952 " يشترط في القيم ما يشترط في الوصي وفقا للمادة 27 ومع ذلك لا يحول قيام احد السببين المنصوص عليهما في البندين 1، 4 من المادة المذكورة دون تعيين الابن أو الأب أو الجـــد إذا رأت المحكمة مصلحة في ذلك " .

[4] راجع معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 3.3 ، 3.4 . كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحتان رقـــم 221، 222 . محمد حسن منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 397 . حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 611 . توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 693 .

[5] ذلك ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة 27 من القانون رقم 119 لسنة 1952 راجع كمال حمدي ، مرجع سابق، صفحة رقم 221 .

[6] ذلك ما قضت به محكمة النقض في الطعن رقم 19 ، لسنة 51 ق " أحوال شخصية " جلسة 1982/4/13 ، أشار لهذا الطعن حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، مرجع سابق الإصدار المدني ملحق رقم 4، صفحة رقم 377 . محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 398 .

المبحث الثاني

نطاق النيابة القانونية

اختلف القانون الفلسطيني عن القانون المصري في تحديد النائب القانوني عن عديم الأهلية وناقصيها وبالتالي فان نطاق تلك النيابة القانونية سيكون مختلف لذلك فان دراسة هذا المبحث تقتضى تقسيمه إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- نطاق النيابة القانونية بالقانون المصري

المطلب الثاني :- نطاق النيابة القانونية بالقانون الفلسطيني

المطلب الأول

نطاق النيابة القانونية بالقانون المصري

سبق وان ذكرنا إن القانون المصري جعل النيابة القانونية عن عديم الأهليـة أو ناقـصها للابن ومن ثم للأب ومن ثم للجد أو لمن تختاره المحكمة[1] و ونطاق النيابة القانونية للقـيم علـى عديم الأهلية أو ناقصها هي نفس نطاق نيابة الوصي على القاصر[2] ما لم يرد بشأنه نص خاص[3] وقد ألزم القانون المصري القيم ببذل العناية المطلوبة من الوكيل المأجور اى عناية الرجل المعتـاد والغرض من ذلك هو صيانة أموال عديم الأهلية أو ناقصها واستثمار تلك الأموال في الوجوه التي تعود عليه بالحظ والمنفعة حتى لو كانت الوصاية بدون اجر[4] والأصل أن تكون القوامة بغير اجر إلا إذا رأت المحكمة إعطاء القيم اجراً مقابل الأعمال التي يقوم بها نيابة عـن عـديم الأهليـة أو ناقصها[5]

لأنه قد لا تسمح حالة القيم المادية أن يترك أعماله الخاصة ويتفرغ لأعمال القوامة فلا اقل من أن يعطى تعويضا عن ذلك الحرمان وأجر القيم يكون غير الأجور والمصاريف التي يستلزمها قيامه بعمله ومحكمة الأحوال الشخصية هي صاحبة الاختصاص في تقدير اجر القـيم ولا يجـوز

---

[1] راجع صفحة 60 من البحث .

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على انه " يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شان الوصاية على القصر ، ويسرى على القامة والوكلاء عن الغـائبين الأحكـام المقررة في شأن الأوصياء ".

[3] على نحو ما رأينا بصدد اختيار القيم والشروط الواجب توافرها فيه، راجع من البحث صفحة 75 .

[4] ذلك ما نصت عليه المادة 36 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، ونصت المـادة 704 فقـرة 2 مـن القانون المدني المصري " فان كانت الوكالة باجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد" راجع فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، الكتاب الثاني ، النظرية العامـة للحق ، سنة 1996 – 1997 ، بدون دار نشر ، صفحة رقم 357 ، محمود حسام محمود لطفي ، مرجع سـابق ، صفحة رقم 204 ، حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 606 ، مصطفى محمد الجمال و عبد الحميـد محمـد الجمال ، مرجع سابق ، صفحة رقم 464 ، احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقـم 115 ، محمـد حسين منصور، مرجع سابق ، صفحة رقم 418 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقـم 719 ، كمـال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 111 . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 41 ، لـسنة 34 ، مكتب فني 18 ، صفحة رقم 1054 ، بتاريخ 1976/5/18 أشار لذلك الحكم ياسر نصار ، مرجـع سـابق ، صفحة رقم 940 .

[5] نصت المادة 46 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على انه " تكون الوصاية بغيـر اجـر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين ".

المنازعة في ذلك أمام المحاكم المدنية[1] و على المحكمة أن تطلب من القيم تقديم تأمينات بالقيمة التي تراها مناسبة وتكون مصروفات تلك التأمينات على المحجور عليه ولكن تقديم تلك التأمينات ليس التزاما على القيم في كل الحالات بل هو أمر متروك لتقدير المحكمة وفقا لكل حالة في ضوء جسامة المصالح التي يتولى القيم القيام بها ؛ وذلك حرصا على مصلحة المحجور عليه وخشية أن يقوم القيم بتبديد أموال المحجور عليه وألا يقوم ببذل العناية المطلوبة للمحافظة على تلك الأموال[2] وقد ألزمت المحكمة القيم بالحصول على إذن المحكمة عند مباشرة تصرفات معينه وتلك التصرفات هي :-

1 - التبرع بمال المحجور؛عليه لأداء واجب إنساني أو عائلي[3].

2 - التصرفات التي من شانها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغيره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة[4].

3 - التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة ، ومعيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس مال المحجور عليه فإذا ترتب على التصرف خروج جزء من رأس المال أو ترتب حق

---

[1] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 110 .

[2] هذا ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 111 ، توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة 721 ، مصطفى محمد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، صفحة رقم 466 ، عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 165 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 357 .

[3] وقد قررت ذلك الحكم نص المادة 38 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، مصطفى عبد الحميد عدوى مرجع سابق صفحة رقم 259 وكذلك حسن كيره مرجع سابق صفحة رقم 607 ، محمد حسين منصور مرجع سابق صفحة رقم 413 .

[4] هذا ما نصت عليه المادة 39 فقرة 1 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1500 ، لسنة 50 ق " أحوال شخصية " جلسة 1984/3/29، أشار لذلك الطعن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق الإصدار المدني ملحق " 4" ، صفحة رقم 381 ، وكذلك الطعن رقم 2143 ، لسنة 52 ، مكتب فني 37 ، صفحة رقم 963 ، بتاريخ 1986/12/10 أشار لذلك الطعن ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 943 .

عيني عليه ؛ عد من أعمال التصرف وإلا اعتبر من أعمال الإدارة ما لم ينص القانون أو يقضى العرف بغير ذلك[1].

4 – الصلح والتحكيم إلا بما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة[2] ، لان الصلح والتحكيم يعتبران من أعمال التصرف[3] وتعتبر اليمين الحاسمة نوع من أنواع الصلح والاحتكام إلى ذمة الخصوم فهي على ذلك النحو تتضمن تنازلا عن الحقوق تنازلا معلقا على شرط تأدية اليمين فلا يستطيع توجيهها إلا من يملك الصلح والتنازل عن الحقوق ؛ لذلك لا يجوز للوصي توجيها إلا بعد إذن المحكمة[4]

5 – حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة وذلك لخطورة تلك التصرفات على أموال المحجور عليه بحيث قد تؤدى إلى ضياع أمواله ؛ لأن المدينون يتفاوتون في الحرص على الوفاء وكذلك الدائنون يتفاوتون في المطالبة[5]

---

[1] ذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 2 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 113 ، عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 162 ، سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 784.

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 3 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 201 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 363 ، محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 415 .

[3] وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 136 ، لسنة 30 ق جلسة 1952/4/24 ، أشار لذلك الطعن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 515 ، وكذلك الطعن رقم 275 ، لسنة 36 ، مكتب فني 22 ، صفحة رقم 179 ، بتاريخ 1971/2/16 أشار لذلك الطعن ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 940.

[4] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 114 . وقد نصت المادة 135 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 " يجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه، ولكن لا يجوز للوكيل في الخصومة توجيه اليمين الحاسمة أو قبولها أو ردها على الخصم الآخر إلا بتوكيل خاص ". وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن نقض مدني 12 من ابريل سنة 1962 ، مجموعة المكتب الفني س 12 رقم 68 صفحة 455 " عدم جواز أعمال اثر اليمين الحاسمة التي يحلفها الوصي في حق القاصر لأنها عمل من أعمال التصرف التي لا يجوز للوصي مباشرتها " أشار لذلك الحكم محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، هامش صفحة رقم 202 .

[5] وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 4 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 114 وكذلك سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 784 وكذلك عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 162 .

6 – استثمار الأموال وتوظيفها بقصد الربح كالمضاربة على تلك الأموال بالبورصة وشراء الأسهم والسندات وقيام الوصي بتصفية تلك الأموال[1].

7 – اقتراض أموال للمحجور عليه أو إقراض ماله ؛ وذلك لان الاقتراض غالبا مـــا يـــؤدى إلـــى ترتيب مسؤوليات على أموال المحجور عليه والإقراض ينطوي على المخاطرة بأمواله لذلك يجب على المحكمة التحقق من الضرورة لذلك[2]

8 – إيجار عقار المحجور عليه لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الاراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني[3]

9 – قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفض تلك التبرعات مع أن قبول التبرع هو من الأفعـــال النافعة نفعا محضا إلا أن اقترانها بشرط قد يذهب جدوى التبرع ويجعله عبئا على المحجور عليـــه لذلك يجب على المحكمة التحقق من مصلحة المحجور عليه في قبول التبرع ورفضه لذلك يـــشترط في حالة القبول أو الرفض استئذان المحكمة بذلك[4]

10 – الإنفاق من المحجور عليه على من تجب عليه نفقتهم كالنفقة على الوالدين والزوجة والأولاد إذ تندرج كلها تحت ذلك البند أما إذا كانت النفقة مقضي بها بحكم واجب النفاذ فليس مـــن حاجـــة لحصول القيم على إذن من المحكمة لأدائها[5]

الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر [6]

---

[1] وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 5 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 361 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 201 وكذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 415 .

[2] وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 6 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 115 ، وكذلك سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 784 وكذلك عبد المنعم البـــدراوى مرجع سابق ، صفحة رقم 163 .

[3] وهذا ما نصت عليه المادة 39 فقرة 7 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، راجع محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 415 وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 360 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 200 .

[4] وهذا ما نصت عليه المادة 39 فقرة 9 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، راجع كمال حمدي ، مرجـــع سابق ، صفحة رقم 115 ، وكذلك سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 785 وكذلك عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 163 .

[5] وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 10 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 116 وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 363 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 201 .

[6] وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 11 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 .

11 – رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالمحجور عليه ؛ لان رفع الدعاوى قد يكلف المحجور عليه رسوم ومصاريف وأتعاب محاماة وقد استثنى القانون الدعوى المستعجلة التي يترتب على تأخير رفعها ضرر بالمحجور عليه و ذلك الإجراء شرع لمصلحة المحجور عليه فلا يجوز للخصم الذي رفعت عليه الدعوى التمسك به[1]

12 – التنازل عن الحقوق وقبول الأحكام القابلة للطعن بالطرق العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام[2] و ذلك إجراء شرع لمصلحة المحجور عليه فلا يجوز للخصم الذي رفعت عليه الدعوى التمسك به[3]

13 – التنازل عن التأمينات وإضعافها ؛ لان مثل ذلك التصرف قد ينطوي على خطورة تتمثل في عدم قدرة المحجور عليه من تحصيل حقوقه ؛ مما يستدعى التأكد من المحكمة أن ذلك في مصلحة المحجور عليه أم لا[4]

14 – إيجار أموال المحجور عليه لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون القيم نائبا عنه[5]

15 – ما يصرف في تزويج المحجور عليه[6]

16 – المصروفات التي يدفعها القيم في تعليم المحجور عليه إذا احتاج و الإنفاق اللازم لمباشرة المحجور عليه مهنة معينه[1]

---

(1) وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 12 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 116 وكذلك سليمان مرقص، مرجع سابق ، صفحة رقم 785 وكذلك عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 163.

(2) وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 13 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله ومحسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 362 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 202 .

(3) وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 14 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952.

(4) راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 117 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 200 ، وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 537، لسنة 39 ، مكتب فني 27 ، صفحة رقم 471 ، بتاريخ 1976/2/19 وكذلك الطعن رقم 145 ، لسنة 48 ، مكتب فني 32 ، صفحة رقم 1085 ، بتاريخ 1981/4/9 أشار لتلك الأحكام ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 929 ، 930 وراجع الطعن رقم 6 ، لسنة 23 ق . جلسة 1956/10/25 س 7 ص847 أشار لذلك الطعن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسني ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم516 .

(5) وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 14 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، وراجع كذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 416 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 202.

(6) وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 16 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 .

17 – قسمة مال المحجور عليه بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك وإذا أذنت المحكمة بالقسمة عينت الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع وعلى القيم أن يعــرض عقــد القسمة على المحكمة للتثبت من عدالته وللمحكمة في جميع الأحــوال اتخــاذ إجــراءات القــسمة الرضائية[2]

أما عدا ما تم ذكره من وجوب استئذان المحكمة وفقا لنص المادة 39 من المرسوم بقــانون رقم 119 لسنة 1952 فانه يجوز للقيم القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا للمحجور عليه[3] ولا يجوز له القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا[4] أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها أما أن تكون أعمال إدارة إما أعمال تصرف بالنسبة لأعمال الإدارة فالأصل بها انه يحــق للقــيم مباشرتها إلا ما نص عليه القانون من وجوب اخذ إذن المحكمة أما أعمال التصرف فلا يجوز للقيم مباشرتها إلا بعد اخذ إذن المحكمة المختصة[5]

وان نيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها القيم في الحــدود التــي رسمها القانون فإذا باشر اى تصرف دون أن يكون من سلطاته التي خوله إياها القانون فانه يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالي في إبرامه لذلك التصرف صفة النائب القانوني ؛ فلا تنــصرف آثار ذلك التصرف للمحجور عليه[6]

---

[1] وذلك ما نصت عليه المادة 39 فقرة 17 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 .

[2] وذلك ما نصت عليه المادة 40 فقرة 1 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 . راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 118 وكذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 413 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 203وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 365 وكذلك عبد المنعم البدراوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 164 . وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 304 ، لسنة 32 ، مكتــب فنــي 17 صــفحة رقــم 1106، بتــاريخ 1966/5/12 أشار لهذا الطعن ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 939 .

[3] وذلك ما قضت به محكمة النقض في الطعن رقم 60 ، لسنة 40 ق . جلسة 3/29/ 1945 ، أشار لذلك الطعــن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 513 .

[4] وذلك ما قضت به محكمة النقض في الطعن 6 رقم 87 لسنة 2 ق ، جلسة 1933/5/18 أشار لــذلك الطعــن حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، صفحة رقم 511 .

[5] راجع محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 199 وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبــد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 359 .

[6] وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 872 ، لسنة 51 ، مكتب فني 33 ، صفحة رقم 517 ، بتاريخ 1982/5/13 والطعن رقم 1165 ، لسنة 55 ، مكتب فني 42 ، صفحة رقم 875 ، بتــاريخ 1991/4/4 والطعن رقم 508 ، لسنة 42 ، مكتب فني 28 ، صفحة رقم 310 ، بتاريخ 1977/1/31 أشار لهذه الأحكام ياســر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 943 ، 944 .

المطلب الثاني

نطاق النيابة القانونية في القانون الفلسطيني

ذكرنا أن النيابة القانونية في القانون الفلسطيني إما أن تكون لولى المجنون والمعتوه في حال وجود ولى له وإما أن تكون للوصي الذي تعينه المحكمة في حال عدم وجود ولى أما في حالة السفه فتكون الولاية للوصي الذي تعينه المحكمة[1] ولذلك فإننا سوف نتطرق للأحكام الخاصة بالولاية وكذلك بالوصاية لبيان حدود النيابة القانونية .

القانون الفلسطيني ذكر أن ولاية الأب فقط هي التي تعود للمجنون والمعتوه[2] فإذا كان الأب عدلا محمود السيرة أمينا على حفظ المال ؛ فله التصرف في مال ابنه المجنون والمعتوه بالتجارة والمضاربة وان يوكل غيره بذلك سواء أكان ذلك في المنقولات أم الأراضي أم الدواب أم سائر الأموال[3] ويجوز للأب القيام ببيع أموال ابنه المجنون والمعتوه وله القيام بتأجيرها ولكن بشرط أن يكون ذلك بمثل القيمة أو بيسير الغبن أما إذا باع أو اجر شيئا بغبن فاحش فان تلك العقود لا تسرى في حق ابنه[4]

إذا كان الأب فاسد الرأي سيئ التدبير فلا يجوز له بيع عقار ابنه المجنون والمعتوه إلا إذا كان خيرا له والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها ؛ لم يجز بيعه ولابنه المجنون أو المعتوه ؛ نقض البيع بعد زوال الجنون والعته عنه[5].

وللأب شراء مال ابنه المجنون أو المعتوه لنفسه ولا يبرا من الثمن حتى ينصب القاضي وصيا لقبض الثمن منه ثم يرده عليه ليحفظه ، ويجوز للأب أن يبيع ماله لابنه المجنون أو المعتوه[6]

ويجوز للأب أن يرهن ماله من ولده وان يرتهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه وإذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمه الرهن أكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة[7]

---

(1) راجع صفحة رقم 59 ، 60 من البحث .

(2) هذا ما نصت عليه المادة 421 من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص " إذا بلغ الولد معتوها أو مجنونا تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفى المال وإذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه" .

(3) ذلك ما نصت عليه المادة 422 من قانون الأحوال الشخصية .

(4) ذلك ما نصت عليه المادة 423 من قانون الأحوال الشخصية.

(5) ذلك ما نصت عليه المادة 424 من قانون الأحوال الشخصية.

(6) ذلك ما نصت عليه المادة 426 من قانون الأحوال الشخصية.

(7) ذلك ما نصت عليه المادة 427 من قانون الأحوال الشخصية.

إذا كان للمجنون أو المعتوه قد قام بإقراض شخص قبل زوال أهليته ؛ فليس لأبيه أن يقبل إحالة ذلك الدين إلا على شخص لديه ملاءة مالية أفضل من المدين فلا يجوز قبول حواله الدين على من دون المدين أو مثله أما إذا كان الأب من قام بذلك الدين ؛ فله أن يقبل الحواله على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة. [1]

لا يجوز للأب إقراض مال ابنه المجنون أو المعتوه ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض وله إعارته حيث لم يخش الضياع أو التلف[2]

أما في حالة الحجر للسفه والغفلة فان ولي السفيه هو القاضي وليس لأبيه وجده وأوصيائهما حق الولاية عليه[3] أي أن القاضي هو الذي يحجر على السفيه وهو الذي يفك الحجر عنه و القاضي هو من يجيز تصرفات السفيه المحجور عليه أو من ينصبه القاضي و يأذنه بذلك وليس لأبيه وجده وأوصيائهما حق الولاية عليه ؛ لان الولاية تثبت في حق العاجز وأما السفيه فهو قادر ومنع التصرف مع القدرة هو للتأديب وولاية التأديب تعود للقاضي[4] ؛ و لإن الأحكام الشرعية الصادرة من المحاكم الشرعية باختلاف درجاتها قد حددت حدود الوصاية الشرعية للمحجور عليه بحيث يجوز للوصي إدارة شؤون المحجور عليه والمحافظة على أمواله وأملاكه بما فيه المصلحة لجهة المحجور عليه ومخاصمة من يتعدى على أمواله وأملاكه ومنعه من بيع أو رهن أو استبدال أو فرز أو قسمة شيء من أموال المحجور عليه وأملاكه أو إجارتها مدة تزيد عن ثلاث سنوات أو قبض مبلغ يزيد على خمس وعشرين دينارا أردنيا أو أن يوكل عنه توكيلا خاصا أو عاما إلا بإذن من القاضي الشرعي وموافقة سماحة قاضي القضاة سواء أكان الحجر بسبب العته والجنون أم السفه والغفلة[5]

---

[1] ذلك ما نصت عليه المادة 429 من قانون الأحوال الشخصية.

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 428 من قانون الأحوال الشخصية.

[3] نصت المادة 990 من مجلة الأحكام العدلية " السفيه المحجور في المعاملات كالصغير المميز وولي السفيه الحاكم وليس لأبيه أو جده أو أوصيائهما حق الولاية عليه " راجع سليم رستم باز، مرجع سابق ، صفحة رقم 551 .

[4] على حيدر ، مرجع سابق ، صفحة رقم 636 . وقد نصت المادة 489 من قانون الأحوال الشخصية " إذا أقيمت البينة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعي انه سفيه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه فيها حكم الصغير فلا تنفذ عقوده بعد الحجر إلا بأذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة "

[5] راجع الحكم الصادر في القضية رقم أساس261 /2004 محكمة غزة الشرعية ، وكذلك راجع الحكم الصادر في القضية رقم أساس 501 /2004 محكمة غزة الشرعية ، كذلك راجع الحكم الصادر في القضية رقم أساس 2002/758 محكمة غزة الشرعية أشار لتلك الأحكام بالتفصيل محمد ناجى فارس ، كتاب السوابق القضائية ، مرجع سابق ، من صفحة رقم 112 إلى صفحة رقم 134 .

الخلاصة:

وبالاطلاع على تنظيم القانون الفلسطيني لنطاق النيابة القانونية للقيم وموازنة ذلك بالقانون المصري وجدنا أن القانون المصري قد جاءت أحكامه مفصلة في تحديد نطاق النيابة القانونية وما يجوز للقيم من التصرفات القانونية وما لا يجوز له وما هو بحاجة لأخذ إذن من المحكمة قبل إبرام التصرف وألزم القيم بتقديم تأمينات خوفا من ضياع أموال المحجور عليه بحيث تـوفر الحمايـة المطلوبة للمحجور عليه أما القانون الفلسطيني فجاءت أحكامه مضطربة فالمعتوه هو ناقص الأهلية إلا أنه تعود له ولاية الأب والجد مثله مثل المجنون الذي يعتبر عديم الأهلية بالقـانون الفلـسطيني المطبق أما في حالة عدم وجود الأب أو الجد للمجنون والمعتوه وكذلك في حالة السفه والغفلة فـان المحاكم الشرعية أعطت للوصي صلاحية التصرف فيما دون خمسة وعشرين ديناراً أردنياً أما باقي التصرفات فيجب الرجوع للمحكمة الشرعية واخذ الإذن منها وذلك المبلغ زهيـد جـدا ولا يلبـي التطور الحاصل بالمجتمع . لذلك نؤكد ما ذكرناه سابقاً من وجوب سن قانون الولاية علـى المـال يماثل قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952 وتعديلاته مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المجتمع الفلسطيني.

المبحث الثالث

انتهاء النيابة القانونية

تنتهي مهمة القيم[1] انتهاء طبيعيا وقد تنتهي بحكم القضاء ولكن في تلــك الحالــة تعــين المحكمة قيما مؤقتا ومن ثم إذا زالت أسباب عزل القيم تعيد القوامة إليه لذلك فإننا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى انتهاء مهمة القيم والآثار المترتبة على ذلك لكل ما سبق فان دراسة هذا المبحــث تقتضى تقسيمه إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- انتهاء مهمة القيم

المطلب الثاني :- الآثار المترتبة على انتهاء مهمة القيم

المطلب الأول

انتهاء مهمة القيم

القوامة هي نوع من أنواع النيابة القانونية وما ينطبق من أحكام بانتهاء الوصــاية ينطبــق على القوامة بما يتلاءم مع القوامة على المحجور عليه في حدود أحكامها وطبيعتها[2] ثــم تنتهــي مهمة النائب القانوني إما بحكم القانون إما بحكم القضاء لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول :- انتهاء مهمة القيم بحكم القانون

الفرع الثاني :- انتهاء مهمة القيم بحكم القضاء

---

[1] لم يأخذ القانون الفلسطيني ولا القضاء الشرعي في فلسطين بمصطلح القيم في تحديد النائب القانوني عن عديمي الأهلية أو ناقصوها وإنما أطلق عليه اسم الوصي لكن مشروع القانون المدني الفلسطيني اخذ بمصطلح القيم للتعبير عن النائب القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها راجع الحكم الصادر في القضية رقم أساس261 /2004 محكمة غــزة الشرعية ، أشار لذلك الحكم بالتفصيل محمد ناجى فارس ، كتاب السوابق القضائية ، مرجع سابق ، من صفحة رقم 112 إلى صفحة رقم 134 .

[2] نصت المادة 78 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 " يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر ويسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة بشان الأوصياء " وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 13 ، لسنة 45 ، مكتب فني 27 ، صفحة رقم 1370 ، بتاريخ 1976/6/16 أشار لذلك الطعن ياسر محمود نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 419 .

الفرع الأول
انتهاء مهمة القيم بحكم القانون

تنتهي مهمة القيم بحكم القانون في الحالات التالية :-

1- فقدان القيم أهليته ؛ لأنه يشترط في القيم أن يكون ذا أهلية كاملة[1] وهذا الشرط هو شرط ابتداء وشرط انتهاء ؛ لأنه لا يتصور قيام فاقد أو ناقص الأهلية بمهمة رعاية المحجور عليه وتمثيله القانوني في الوقت الذي لا يملك فيه القيم القدرة على مباشرة شئونه الخاصة[2]

2- ثبوت غيبة القيم ؛ لأنه في حال ثبوت غيبة القيم يعين له وكيل يقوم بإدارة أمواله مما يعنى استحالة مباشرته لأعباء القوامة[3] .

3- موت القيم ؛ لان القوامة شخصية ولا تنتقل بموت القيم إلى ورثته ويوجب ذلك بالضرورة انتهائها وفى تلك الحالة يلتزم ورثته أو من ينوب عنه بتسليم أموال المحجور عليه وتقديم الحساب[4]

4- موت المحجور عليه ، ذلك لأنه بموت المحجور عليه تؤول تركته إلى ورثته كل حسب نصيبه الشرعي[5]

---

[1] ذلك ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 " يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة " ونصت المادة 69 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة1952 " يشترط في القيم ما يشترط في الوصي وفقا للمادة 27 ... " . وذلك ما نصت عليه المادة 443 من قانون الأحوال الشخصية " يكون الوصي مسلما حرا عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله "

[2] وذلك ما نصت عليه المادة 47 فقرة 4 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 157 وكذلك حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 606 وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 368 .

[3] وذلك ما نصت عليه المادة 47 فقرة 4 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 158 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 208 وكذلك سليمان مرقص ، مرجع سابق ، صفحة رقم 787 وكذلك محمد حسين منصور، مرجع سابق ، صفحة رقم 421 .

[4] وذلك ما نصت عليه المادة 47 فقرة 4 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 421 وكذلك كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 158 وكذلك مصطفى عبد الحميد عدوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 261 وكذلك احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، صفحة رقم 116 .

[5] وذلك ما نصت عليه المادة 47 فقرة 4 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 200 ، لسنة 18 ، مكتب فني 2 ، صفحة رقم 394 ، بتاريخ 1951/3/1 أشار لذلك الطعن ياسر نصار ، مرجع سابق ، صفحة رقم 400 وكذلك حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، مرجع سابق، صفحة رقم 576 وراجع كذلك كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 158 ، 225 وكذلك احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقم 117 وكذلك توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة 722 .

5- في حالة القيم الخاص أو القيم المؤقت تنتهي القوامة بالنسبة إليهما بانتهاء العمل الذي أقيم القيم الخاص لمباشرته أو بزوال السبب الذي عين من اجله القيم المؤقت[1].

6- رفع الحجر عن المحجور عليه ؛ لأنه إذا رفع الحجر عن المحجور عليه فـذلك يعنـى انـه أصبحت لديه أهليه أداء كاملة وبالتالي ليس بحاجة لنائب قانوني وفى تلك الحالـة لا تنتهـي مهمة القيم فقط إنما تنتهي القوامة ؛ لان المحجور عليه أصبح لديه أهليه أداء كاملة إذ لا يكون ثمة محل ترد عليه القوامة[2]

الفرع الثاني

انتهاء مهمة القيم بحكم القضاء

تنتهي مهمة القيم بحكم القضاء في حالتين :

الحالة الأولى : استقالة القيم وقبولها ؛ لان القوامة بالأصل اختيارية إلا انه إذا قبل القـيم القوامـة وباشر مهامها فانه لا يملك التنحي عنها بمحض إرادته بل يجب أن يقـدم طلـب الاسـتقالة إلـى المحكمة التي عينته وهى تبحث في أمر تلك الاستقالة ؛ لأنه قد يكون وقت الاستقالة يضر بمصالح المحجور عليه وذلك في القانون المصري[3] أما القانون الفلسطيني فان الوصي إذا قبل الوصاية في حياة الموصى لزمته ولا يحق له طلب الاستقالة ما لم يكن قبوله للوصاية اشترط به انه يحق له أن يستقيل منها متى رغب[4] ولكن في اعتقادنا أن ذلك لا يعنى عدم تقديم طلب استقالة إلى المحكمـة المختصة ؛ لأنه لا يعقل أن يجبر الوصي على الوصاية خوفا من أن يتقاعس في المحافظة علـى أموال المحجور عليه.

الحالة الثانية : قيام المحكمة بعزل القيم حيث يجوز للمحكمة أن تعزل القيم ؛ فالقـانون المـصري يعطي المحكمة الحق في عزل القيم إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنـصوص عليهـا

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 35 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كذلك كمال حمـدي مرجـع سابق صفحة رقم 158 ، 225 وكذلك حسن كيره مرجع سابق صفحة رقم 609 .

[2] راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 225

[3] وذلك ما نصت عليه المادة 47 فقرة 3 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 159 ، 225 وكذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم420 وكـذلك حـسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 609 .

[4] ذلك ما نصت عليه المادة 435 من قانون الأحوال الشخصية .

وفقا لنص المادة 27 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 لان توافر هذه الأسباب شرط ابتداء وبقاء[1]

وكذلك يجوز للمحكمة أن تقوم بعزل القيم ؛ إذا رأت انه أساء في إدارة أموال المحجور عليه أو أهمل في الحفاظ عليها بحيث يصبح بقائه قيما يشكل خطورة على مصالح المحجور عليه[2] وعلى اى حال إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزل الوصي أو قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته أو تنقص منها تحكم المحكمة بوقفه إلى حين صدور قرار نهائي بعزله[3]

أما في القانون الفلسطيني فانه اشترط في الوصي أن يكون مسلما حرا عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف وهذه الشروط هي شروط ابتداء وشروط بقاء فإذا انتفى اى شرط من هذه الشروط ، فالقاضي يقوم بعزل الوصي ويستبدله بشخص آخر[4] وكذلك يحق للقاضي عزل الوصي متى ظهرت خيانته وتبين للمحكمة انه غير أمين على أموال المحجور عليه[5] ولا يجوز للقاضي عزل الوصي طالما كان ذلك الوصي عدلا قادرا على القيام بأعباء الوصاية أما إذا رأى القاضي الوصي عاجزا عن القيام بكافة أعباء الوصاية عين معه وصيا آخر ولا يعزله إلا إذا ظهر انه أصبح عاجزا عجزا كاملا ولا يمكنه رعاية أموال المحجور عليه[6] ولا يجوز للقاضي أن يعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة أو بعضهم على الوصي بل يجب أن يثبت للمحكمة قيام سبب جدي لعزله[7]

---

[1] وذلك ما نصت عليه المادة 49 فقرة 1 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 368 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 208 وكذلك كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 225 .

[2] وذلك ما نصت عليه المادة 49 فقرة 2 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 160 وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق ، صفحة رقم 368 وكذلك محمود حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 208وكذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 421 .

[3] وذلك ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع حسن كيره ، مرجع سابق صفحة رقم 609 وكذلك توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 722 وكذلك احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقم 116 وكذلك مصطفى عبد الحميد عدوى، مرجع سابق ، صفحة رقم 261 .

[4] وذلك ما نصت عليه المادة 443 من قانون الأحوال الشخصية .

[5] وذلك ما نصت عليه المادة 445 من قانون الأحوال الشخصية.

[6] وذلك ما نصت عليه المادة 445 من قانون الأحوال الشخصية.

[7] وذلك ما نصت عليه المادة 445 من قانون الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على انتهاء مهمة القيم

يتعين على القيم في القانون المصري متى انتهت قوامته أن يسلم أموال المحجور عليه التي في عهدته إلى المحجور عليه ؛ إذا تم رفع الحجر عنه أو إلى القيم الآخر الذي عينته المحكمة أو إلى ورثة المحجور عليه ؛ إذا كان سبب انتهاء القوامة وفاة المحجور عليه وذلك بمحضر خلال الثلاثين يوم التالية لانتهاء القوامة وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة صورة عن الحساب ومحضر تسليم الأموال[1]

وفى حال كان انتهاء القوامة بسبب وفاة القيم أو الحجر عليه أو ثبوت غيبته يلتزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال بتسليم المال إلى المحجور عليه وتقديم الحساب[2] وقد رتب القانون عقوبة على كل قيم انتهت قوامته وامتنع عن تسليم أموال المحجور عليه بقصد الإساءة ، كأن يقصد القيم إعاقة عمل من يخلفه أو الإضرار بمصالح المحجور عليه ، إلى من حل محله في القوامة بحيث يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مالم ينص القانون على عقوبة اشد ؛ وذلك بهدف عدم المماطلة بتسليم أموال المحجور عليه[3].

وجعل القانون المصري كل الدعاوى المتعلقة بأمور القوامة والتي من الممكن أن يرفعها المحجور عليه أو ورثته على القيم كالدعاوى المتعلقة بالتعويض عن سوء إدارة القيم لأموال المحجور عليه أو المطالبة بتقديم حساب عن القوامة فان كل تلك الدعاوى تسقط بمضي خمس

---

[1] ذلك ما نصت عليه المادة 50 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 160 وكذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 421 وكذلك توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 723 وكذلك احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقم 117 .

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع حسن كيره ، مرجع سابق ، صفحة رقم 609 وكذلك مصطفى عبد الحميد عدوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 261 وكذلك فتحي عبد الرحيم عبد الله و محسن عبد الحميد البيه ورمزي فريد مبروك ، مرجع سابق، صفحة رقم 369 وكذلك كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 160 .

[3] ذلك ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 174 وكذلك احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة رقم 117 وكذلك مصطفى عبد الحميد عدوى ، مرجع سابق ، صفحة رقم 261.

سنوات وتبدأ هذه المدة من تاريخ رفع الحجر أو وفاة المحجور عليه وفى حـال انتهـاء القوامـة بالعزل أو الاستقالة أو بالموت فان المدة تبدأ من تاريخ تقديم الحساب الخاص القوامة[1]

أما القانون الفلسطيني فانه لم يلزم الوصي بتقديم حساب بعد انتهاء الوصاية وإنمـا أجـاز للموصى عليه إذا أصبحت لديه أهلية أداء كاملة أن يحاسب الوصي على نفقة الموصى عليهم ولو كان الوصي معروفا بالأمانة لا يجبر على تقديم الحساب والقول قوله بالحساب بشرط أدائه اليمـين على ذلك أما إن لم يكون معروفا بالأمانة ؛ أُجبر على التفصيل وإن رفض ؛ يتم تخويفه يومين أو ثلاثة بلا حبس فان لم يفصل ؛ يكتفي بيمينه فيما لم يكذبه الظاهر مما هو من سلطاته كوصي[2].

أما إن كان سبب انتهاء الوصاية هو وفاة الوصي فان كان الوصي مجهلاً مال المحجـور عليه فلا ضمان في تركته فان مات غير مجهلاً وكان المال محدد بعينه ؛ فللمحجور عليه أخذه وإلا فله اخذ بدله من تركة الموصى[3]

وبالاطلاع على ما ورد بالقانون المصري والقانون الفلسطيني وجدنا : أن القانون المصري أكثر تنظيما ودقة وان القانون الفلسطيني لا يتوافق والتطور الحاصل بالمجتمع مما يوجب وضـع نصوص أكثر تفصيلا ودقة .

---

[1] ذلك ما نصت عليه المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 ، راجع كمال حمدي ، مرجع سابق ، صفحتان رقم 161 ، 162 وكذلك محمود حسام محمود لطفي ، مرجع سابق ، صفحة رقم 209 وكذلك توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، صفحة رقم 724 وكذلك محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، صفحة رقم 422 .

[2] ذلك ما نصت عليه المادة 470 من قانون الأحوال الشخصية .

[3] ذلك ما نصت عليه المادة 471 من قانون الأحوال الشخصية .

الخاتمة والتوصيات

لقد تناولنا في الباب الأول عوارض الأهلية و اتضح لنا من خلال البحث أن عوارض الأهلية بالقانون المصري أربعة عوارض ، عارضان يعدمان الأهلية وهما : الجنون والعته وعارضان ينقصان الأهلية وهما السفه والغفلة ولا يعتبر من أصيب بعارض من عوارض الأهلية محجورا عليه إلا بعد صدور قرار من المحكمة بالحجر عليه ولا يرفع الحجر إلا بقرار من المحكمة .

أما عوارض الأهلية بالقانون الفلسطيني فهي أربعة عوارض عارض يعدم الأهلية وهو الجنون وثلاثة عوارض تنقص الأهلية وهى : العته والسفه والغفلة ولقد فرق القانون الفلسطيني بين الجنون المطبق والجنون المتقطع واعتبر القانون الفلسطيني أن المجنون والمعتوه محجور عليه لذاته بحكم القانون أما السفيه و ذو الغفلة فهما بحاجة إلى قرار من المحكمة بالحجر عليه .

ولقد اعتبر القانون المصري أن تصرفات المجنون والمعتوه تكون صحيحة قبل قرار الحجر ما لم تكن حالة الجنون شائعة أو كان المتعاقد مع المجنون والمعتوه على علم بها واعتبر أيضا أن تسجيل طلب أو قرار الحجر يجل تصرفات المحجور عليه تسرى من تاريخ التسجيل لان التسجيل قرينه على علم الغير بحالة الجنون أما بالنسبة لتصرفات السفيه وذي الغفلة فإنها تكون صحيحة قبل قرار الحجر ما لم ما لم تكن تلك التصرفات قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ كأن يكون المتصرف عالما بسفه المحجور عليه ومتواطئا معه في تعامله على تفويت أثار حجر متوقع.

بينما القانون الفلسطيني اعتبر الجنون يعدم الإرادة وبالتالي فان تصرف المجنون باطلة من وقت ثبوت قيام حالة الجنون دون حاجة لقرار من القاضي ، أما بالنسبة لتصرفات المعتوه فإنها تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز من وقت ثبوت قيام حالة العته دون حاجة لقرار من القاضي ، أما حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة فإنها تكون صحيحة قبل قرار الحجر عليه أما بعد قرار الحجر فإنها تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز.

وبعد أن قمنا باستعراض عوارض الأهلية بالقانون المصري والقانون الفلسطيني تحدثنا عن السكر كعارض من عوارض الأهلية قياسا على أن السكر الاضطراري دافعا للمسؤولية الجزائية كون أن السكر الاضطراري يؤدى إلى انعدام الإرادة.

أما في الباب الثاني فقد تناولنا حماية أموال المصاب بعارض من بعوارض الأهلية بحيث إن أول حماية وضعها القانون هي الحجر على أموال من أصيب بعارض من عوارض الأهلية وقلنا ؛ إن المقصود بالحجر قانونا بأنه منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة وتحدثنا أن القانون المصري جعل الحجر على الأقوال والأفعال بينما القانون الفلسطيني فانه جعل الحجر يكون على الأقوال لا الأفعال و الهدف من الحجر هو حماية أموال من أصيب بعارض من عوارض أهلية الأداء ، والحجر إما أن يكون بحكم القضاء فيكون الحجر قضائيا وإما أن يكون بحكم القانون فيكون الحجر قانونيا وأحكام الحجر تتعلق بالنظام العام وكل اتفاق على ما يخالف القانون بشأنها يقع باطلا والحجر وفقا للقانون المصري على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية لا يكون إلا بحكم قضائي ولا يرفع إلا بحكم قضائي بينما في القانون الفلسطيني المجنون والمعتوه محجور عليهما بحكم القانون ويزول الحجر بزوال العارض أما السفيه وذو الغفلة فان المحكمة تحجر عليهم وترفع الحجر عنهم .

أما الحماية الثانية التي وضعها القانون لمن أصيب بعارض من عوارض أهلية الأداء فهي تعيين نائب قانوني ولقد عرف الفقهاء النيابة القانونية : بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت من الأصيل ولقد حدد القانون المصري النائب القانوني بحيث تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة ولفظ الابن تشمل الابنة أيضا وإذا تعدد الأبناء يفضل أصلحهم فان تساووا في الصلاحية ؛ يختار الكفء منهم لمباشرة شئون القوامة أو من يرشحه اغلبهم و من المهم معرفة أن الأب أو الجد الصحيح يخضع عند إقامته قيما للأحكام الخاصة بالقوامة.

أما القانون الفلسطيني فانه اعتبر الشخص إذا بلغ عاقلا ثم أصيب بجنون أو عته عادت إليه ولاية أبيه فإذا لم يكن أبوه موجودا ؛ عينت المحكمة وصيا له وكذلك في حالة السفه والغفلة فان المحكمة تعين وصيا له ولا تعود ولاية الأب عليه .

والنيابة القانونية إما أن تنتهي بحكم القانون إما بحكم القضاء فإذا انتهت النيابة القانونية ؛ وجب على القيم تسليم الأموال التي في عهدته إلى المحكمة أو إلى القيم الجديد .

التوصيات :

بعد أن قمنا بالبحث في هذا الموضوع خلصنا إلى التوصيات التالية :-

1- اعتبار الجنون عارضا يعدم الأهلية سواء أكان مطبقا أم غير مطبق .
2- اعتبار العته في القانون الفلسطيني عارضا يعدم الأهلية وليس عارضا ينقص الأهلية .

3- إلغاء الحكم الذي اعتبر المجنون والمعتوه محجور عليهما لذاتهما واعتبار أن الحجر يكون بحكم القضاء.

4- نقترح تعديل نص المادة 54 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

5- اعتبار السكر عارضا من العوارض التي تعدم الأهلية ؛ إذا كان السكر حصل بغير رضي من تناوله .

6- جعل قضايا الحجر من ولاية القضاء المدني وليس القضاء الشرعي ؛ لان الحجر متعلق بالتصرفات القانونية والقضاء المدني أجدر بالنظر في هذه القضايا.

7- نقترح إلغاء نص المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني كونها تتناقض ونص المادة 180 من نفس المشروع .

8- إضافة نص مادة لقانون العقوبات الفلسطيني لعام 36 تطابق نص المادة 25 /4 من قانون العقوبات المصري .

9- تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 بحيث يتم النص على التدخل الوجوبي للنيابة العامة في القضايا التي يكون احد أطرافها عديم الأهلية

10-تعديل نص المادة 158 من قانون التامين رقم 5 لسنة 2005 بحيث يصبح نص المادة "
1- إذا كان المصاب قاصراً أو محجورا عليه فعلى المحكمة أن تقرر إيداع المبلغ المحكوم به لدى أحد البنوك باسم المصاب لحين بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه.
2- يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب القانوني للقاصر أو المحجور عليه أن تقرر منح النائب الحق في صرف مبلغ شهري للإنفاق على المصاب لحين بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه وذلك إذا كانت حالة المصاب تستدعي ذلك "

11-وضع قانون ينظم أحكام الولاية على المال مماثل للقانون المصري رقم 119 لسنة 1952 والذي نظم المسائل الموضوعية المتعلقة بالولاية على المال وكذلك القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 – منشور بالجريدة الرسمية ، العد 4 ، مكرر ، في 29 يناير 2000 – والذي نظم المسائل المتعلقة بالإجراءات ؛ لان القواعد القانونية الموجودة في القانون الفلسطيني لم تعد تصلح لتوفير الحد الأدنى من الحماية لمن أصيب بعارض من عوارض الأهلية .

المراجع

1) القران الكريم.
2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة ، لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، سنة 2006.
3) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ، المطبعة العربية الحديثة ، سنة 1988.
4) أحمد مليجى ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة ، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع ، سنة 2008.
5) احمد محمد على داود ، القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة1420 ه – 1999 م.
6) إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار الصحاح ، الجزء السادس ، دار العلم للملايين ، بدون سنة نشر.
7) السيد محمد السيد العمران و نبيل إبراهيم سعد و محمد يحيى مطر ، الأصول العامة للقانون ، الدار الجامعية ، سنة1991.
8) أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 1431 ه – 2010م.
9) أنور طلبه المطول ، في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر.
10) إياد محمد جاد الحق ، النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الأولى ، مكتبة ومطبعة جامعة الأزهر ، سنة 2009.
11) توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، مكتبة مكاوي ، سنة 1975.
12) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار صادر بيروت ، بدون سنة نشر.
13) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة نشر.
14) حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية ، الإصدار المدني ، الجزء الثالث ، الدار العربية للموسوعات ، سنة 1991.

15) حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، الطبعة الخامسة ، دار نشر منشاة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1974.
16) رمضان أبو السعود ، المدخل إلى القانون ، الدار الجامعية ، سنة 1986
17) سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة ، طبعه ثالثة ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
18) سليمان الناصري ، المدخل لدراسة القانون ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر.
19) سليمان مرقص الوافي ، في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، دار الكتب القانونية ، سنة 1987.
20) عايش محمد سمور ، الأمراض النفسية أسباب وتشخيص وعلاج ، بدون دار نشر ، سنة 2006.
21) عبد الباقي البكري وعلى محمد بدير وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بدون دار نشر ، سنة 1402 ه – 1982.
22) عبد الرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة نشر.
23) عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، سنة 1980.
24) عبد الودود يحيى ، دروس في مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر.
25) عبد الودود يحيى ونعمان جمعه ، دروس في مبادئ القانون ، بدون دار نشر ، سنة 1993.
26) عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات القسم الأول مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية للطبع والنشر و التوزيع ، سنة 1994.
27) عبد القادر صابر جرادة ، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني ، مكتبة آفاق ، سنة 2010.
28) عبد السلام احمد فيغو ، المدخل للعلوم القانونية ، دار وليلى للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، سنة 1997.
29) عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 1429 ه – 2008.
30) على حيدر ، در الأحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب: المحامى فهمي الحسيني ، الكتاب الرابع ، دار الكتب العلمية بيروت ، بدون سنة نشر.
31) محمد عبد الظاهر حسين ، المدخل للدراسات القانونية نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، سنة 1416 ه – 1996 .

32) عدنان إبراهيم السرحان ونورى حمد خاطر ، شرح القانون المدني الالتزامات دراسة مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2005.
33) فتحي عبد الرحيم عبد الله ومحسن عبد الحميد البيه و رمزي فريد مبروك ، المدخل للعلوم القانونية ، الكتاب الثاني (نظرية الحق) ، بدون دار نشر ، سنة 1996 – 1997.
34) كمال حمدي ، الولاية على المال ، دار نشر منشاة المعارف ، سنة 2003.
35) محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون الكتاب الثاني نظرية الحق ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر.
36) محمد حسين أبو سردانه ، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر، سنة 1424 ه – 2003.
37) محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر.
38) محمد عبد الظاهر حسين ، المدخل للدراسات القانونية نظرية الحق ، دار النهضة العربية، سنة 1416 ه – 1996.
39) محمد ناجى فؤاد فارس ، الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، سنة 1423 ه –2 200 م.
40) محمد ناجي بن فؤاد فارس ، سوابق قضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، سنة 1426 ه – 2005.
41) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، دار النقري للطباعة ، سنة 1975.
42) مصطفى عبد الحميد عدوى ، مبادئ القانون نظرية الحق ، بدون دار نشر ، سنة 1998.
43) مصطفى محمد الجمال عبد الحميد محمد الجمال ، النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية ، بدون سنة نشر.
44) مصطفى عبد السيد الجارجي ، نظرية الحق ومصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، سنة 1979.
45) موسى سلمان أبو ملوح ، شرح القانون المدني الأردني مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، الطبعة الثانية ، سنة 1998 – 1999.
46) موسى سلمان أبو ملوح ، المدخل لدراسة القانون الكتاب الثاني نظرية الحق ، الطبعة الثالثة ، بدون دار نشر ، سنة 2009.
47) وليد حلمي الحايك ، مجموعه مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا 1950 – 1956 ، الجزء الرابع ، بدون دار نشر ، سنة 1996.
48) ياسر محمود نصار ، مؤسسة دار المعارف القانونية ، الجزء الأول الإصدار المدني ، إصدار المجموعة الدولية للمحاماة ، سنة 1998.

49) ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، وائل للنـــشر والتوزيع ، بدون سنة نشر.

الأبحاث

1. امجد محمد منصور ملخص بحث بعنوان مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار ، منشور على موقع www.osamabahar.com.
2. محمد محاسنه ، بحث بعنوان مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ، منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد العاشر ، الجزء الأول ، سنة 1995 ، بدون دار نشر .

القوانين

أ- مجلة الأحكام العدلية.
ب- المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ديوان الفتوى والتشريع بدون دار نشر سنة 2003.
ج- المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال المصري .
د- القانون المصري رقم 1 لسنة 2000لتنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحـــوال الشخصية .
ه- مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر .